

用证据说话

劳动争议官司证据指导

邓旭明 等 著

"民事官司证据导读"

以贴近百姓的语言讲述与证据相关的法律常识，不可不知！

"典型案例证据提示"

从生活中的案例出发，提炼当事人困惑的证据问题，专家结合案例分析，巧妙解答。

"相关法律文书、法规"

收录相关案件中的常用文书、法规，方便查阅。



证据在打官司中扮演着极其重要的角色。几乎人人都知道“以事实为根据，以法律为准绳”是司法活动的基本原则，但在现实生活中，经常遇到这样的事情：明明是事实，但却举不出证据；举出证据来了，又不能被法院采纳。

打官司，应该如何收集证据?怎样向法院提交证据?如何反驳对方的证据?什么样的证据有较高的证明力? ……
本系列书就是要解答这些问题，教会读者在打官司时如何用证据说话!



❶《用证据说话：道路交通事故官司证据指导》
❷《用证据说话：工伤事故官司证据指导》
❸《用证据说话：医疗纠纷官司证据指导》
❹《用证据说话：婚姻家庭官司证据指导》
❺《用证据说话：劳动争议官司证据指导》
❻《用证据说话：债权债务官司证据指导》

上架建议 大众法律

ISBN 978-7-5036-8551-4



定价：25.00元



用证据说话

劳动争议官司证据指导

邓旭明 曹 静
王永欣 曹明明 著



图书在版编目(CIP)数据

用证据说话:劳动争议官司证据指导/邓旭明等著.
北京:法律出版社,2008.6
(打官司证据指导丛书)
ISBN 978-7-5036-8551-4

Ⅰ.用… Ⅱ.邓… Ⅲ.①诉讼-证据-研究-中国②劳动争议-劳动法-证据-研究-中国 Ⅳ.D925.013.4
D922.591.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第078643号

用证据说话:
劳动争议官司证据指导
邓旭明/等著

编辑统筹 大众法律出版分社
策划编辑 贺 兰
责任编辑 贺 兰
装帧设计 乔智炜

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 永恒印刷有限公司
责任印制 沙 磊

开本 A5
印张 9.25
字数 283千
版本 2008年7月第1版
印次 2008年7月第1次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)
网址/www.lawpress.com.cn
电子邮件/info@lawpress.com.cn
销售热线/010-63939792/9779
咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)
全国各地中法图分、子公司电话:
北京分公司/010-62534456
上海公司/021-62071010/1636
深圳公司/0755-83072995
西安分公司/029-85388843
重庆公司/023-65382816/2908
第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978-7-5036-8551-4
定价:25.00元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

2008年1月1日,《劳动合同法》正式开始施行,其配套法律《劳动争议调解仲裁法》也于2008年5月1日施行。这两部法律的施行必然对中国社会的劳动关系产生深远的影响,同时这两部法律也让我们再次关注劳动争议领域的问题:一方面,劳动者因缺乏应诉能力无法保护自己的合法权益;另一方面,用人单位也缺少预计诉讼风险、减少损失的法律意识而常遇败诉。

有位著名的法学家曾讲过,证据是诉讼的灵魂。俗话说:"打官司,就是打证据"。只要有充分的证据,并且合理巧妙的运用证据,打赢官司就绝不是难事。然而对于大多数人来说,没有意识事先保留、收集证据,不知道什么可以成为证据,应该保留、收集哪些证据,一旦纠纷出现,有理也说不清,后悔莫及。在劳动纠纷领域,证据对解决劳动争议具有十分重要的作用,同时证据的运用法则具有不同于其他领域的特殊性。本书的论述即以劳动争议证据为中心,导读劳动争议证据理论知识,使读者对整个证据制度有基本的了解,通过真实的案例,分析双方因证据而导致的胜败得失,提供不同类型劳动争议的证据指导,最后列举了常用法律法规和诉讼文书。为方便读者阅读,本书主要采用问答形式,案例部分则以"问题提示—案情回放—关键证据—举证指导"四步走。由于水平有限、时间仓促,本书难免有很多缺憾,也希望读者朋友们不吝赐教,批评指正。

目　　录

第一章　劳动争议官司证据导读

第二章　典型案例证据提示

第一章 劳动争议官司证据导读

第一节 证据种类及相关法律规定

一、什么是证据，证据的基本特征有哪些？

在诉讼中，证据是指能够证明案件真实情况的一切事实。证据是整个诉讼活动的基础和核心，是当事人是否能够胜诉的关键，是审判人员判明案件事实的根本依据，对查明案件事实、正确适用法律、及时审理案件以保护当事人的合法权益起着关键性的作用。在诉讼过程中，当事人和法官的一切活动都是围绕诉讼证据进行的，没有证据，当事人就无法说服法官做出有利于自己的判决；没有证据，法官就无法正确适用法律判断当事人之间的权利与义务的归属。因此，收集、审查、核实、认定证据是民事诉讼的中心任务，人民法院审理一切民事案件，从案件的起诉和受理直至做出判决的整个诉讼过程，都离不开证据。

我们在法庭上常常听到在一方当事人出示了自己的证据之后，法官问另一方当事人是否对对方的证据认可，如果有异议，依次问对对方证据的真实性有什么异议、对证据的关联性有什么异议、对证据的合法性有什么异议，另一方当事人也会分别从这几个方面来辩驳。之所以这样，是因为真实性、关联性、合法性就是证据的基本特征，有一个方面

不成立,这个证据就无法成为法官做出判决的依据。

证据的真实性,也称为证据的客观性。证据的真实性是指证据事实必须是伴随着案件的发生、发展的过程,而遗留下来的,不以人们的主观意志为转移而存在的事实。举个例子,张某说李某欠钱,张某出具了一张借条,法官首先审查这张借条是不是真实的,结果查出李某的签名是伪造的,那这张借条就不是真实的,也就不是客观的。

证据的关联性,指证据必须同案件事实存在某种联系,并因此对证明案情具有实际意义。证据对于案件事实有无证明力,以及证明力之大小,取决于证据与案件事实有无联系以及联系的紧密、强弱程度。这就是说,证据不仅是客观存在的事实,而且必须是与案件事实存在某种联系的事实。《民事诉讼证据的若干规定》第66条规定:"审判人员对案件的全部证据,应当从各证据与案件事实的关联程度、各证据之间的联系等方面进行综合审查判断。"也就是说,一个案件当事人双方可能有很多证据,但各证据与事实的关联程度不同,法官就要考虑哪个证据与实事关系紧密。例如,张某说他亲眼看见李某盗窃,王某说他听说李某没有偷东西,但是李某与王某是夫妻关系,这样张某的证言就比李某的更有关联性,证明力也就更大。

证据的合法性是指运用证据的主体要合法,每个证据来源的程序要合法,证据必须具有合法的形式,证据必须经法定程序查证属实。依照法律规定的诉讼程序,进行收集、固定、保全和审查认定。证据的合法性关系到证据的证明力,即证据的证明作用和价值,它是证据的客观性和关联性的法律保障。因此,作为诉讼证据必须具有合法性。

综上所述,诉讼证据的特征是由证据的真实性、关联性、合法性三个基本因素构成的,这三个因素是互相联系、缺一不可的。客观性和关联性是证据的内容,合法性是证据的形式。证据的内容需要通过诉讼程序加以审查、检验和鉴定来确定。合法性是证据真实性和相关性的法律保证。客观性、关联性和合法性正确说明了证据的基本要素,只有

这样来理解证据的概念，才能明确什么样的实事可以作为证据，哪些人有权收集证据、审查和运用证据，怎样去收集和审查证据。正确认识和理解证据的概念，就为正确的运用证据查明案件事实指明了方向和途径。

证据的种类有很多，包括书证、物证、视听资料、证人证言、鉴定结论、当事人陈述，等等。在接下来的篇幅里，笔者将一一陈述在劳动争议案件中，这些证据主要的表现形式，以及在具体案件中，法官一般如何判断其证明力。

二、什么是书证？如何判断书证的证明力？

书证是指以文字、图画或者符号等方式所表达的思想或记载的内容来证明案件事实的书面文件或其他物品。在各种诉讼证明活动中，某一书面文件或者其他物质性资料，凡是能够以其记载的内容或者表达的思想来证明案件事实真相的，就是书证。例如，张某主张自己与公司签的合同到期，要离开公司，公司则认为合同还没有到期，如果张某辞职，就必须交违约金，这时就要审查合同如何规定劳动合同解除时间，这时劳动合同就是书证，它用其记载的内容来证明案件的客观事实。

现行民事证据法规对书证的有如下规定，笔者从举证、质证和认证三个方面论述。

对举证而言：《民事诉讼法》第 68 条规定，书证应当提交原件。提交原件或者原物确有困难的，可以提交复制品、照片、副本、节录本。《民事诉讼证据的若干规定》第 10 条规定，如需自己保存证据原件、原物或者提供原件、原物确有困难的，可以提供经人民法院核对无异的复制件或者复制品。专业书证的说明义务：对报表、图纸、会计账册、技术资料、科技文献等专业书证，当事人应当附有说明材料。在实践中，当事人一定要保存好书证的原件，如果原件丢失，只保留有复印件，对方

如果不认可,又没有其他证据证明复制件与原件一致的,法官往往也不会采纳(在后文中,笔者会举出具体案例诠释这一规定)。在向法庭提交书证时,法官通常会留下复印件,原件交当事人保存,但在举证质证环节,会与原件进行核对。

对质证而言:《民事诉讼证据的若干规定》第 49 条规定,对书证进行质证时,当事人有权要求出示证据的原件或者原物。但有下列情况之一的除外:(1)出示原件或者原物确有困难并经人民法院准许出示复制件或者复制品的;(2)原件或者原物已不存在,但有证据证明复制件、复制品与原件或原物一致的。

对认证而言:《民事诉讼证据的若干规定》第 70 条规定,一方当事人提出的下列证据,对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的,人民法院应当确认其证明力:书证原件或者与书证原件核对无误的复印件、照片、副本、节录本。

劳动纠纷中常见书证除了劳动合同外,还包括工资条、假条、考勤记录、银行转账证明等。

三、什么是物证,劳动纠纷中常见物证有哪些?

物证是指以其外部特征、存在的场所和物质属性证明案件真实情况的一切物品或者痕迹。物证是客观存在的物体和痕迹,是以物质的存在形式证明案件事实的,因此,与其他证据相比较,特别是与各种人证相比较,具有较强的客观性。美国著名物证技术学家赫伯特·麦克唐奈曾经指出:“在审判过程中,被告人会说谎,证人会说谎,辩护律师和检察官会说谎,甚至法官会说谎。唯有物证不会说谎。”

现行民事证据法规有关物证的特别规定,具体包括:

对举证而言:《民事诉讼证据的若干规定》第 10 条规定,当事人向人民法院提供证据,应当提供原件或者原物。如需自己保存证据原件、原物或者提供原件、原物确有困难的,可以提供经人民法院核对无异的

复制件或者复制品。

对质证而言:《民事诉讼证据的若干规定》第49条规定,对物证进行质证时,当事人有权要求出示证据的原件或者原物。但有下列情况之一的除外:(1)出示原件或者原物确有困难并经人民法院准许出示复制件或者复制品的;(2)原件或者原物已不存在,但有证据证明复制件、复制品与原件或原物一致的。

对认证而言:《民事诉讼证据的若干规定》第70条规定,一方当事人提出的下列证据,对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的,人民法院应当确认其证明力:物证原物或者与物证原物核对无误的复制件、照片、录像资料等。

四、什么是视听资料?

视听资料是以录音、录像反映出来的音响和形象,或以电子计算机存储的有关资料及其他科技设备提供的信息来证明案件真实情况的一种证据。

现行民事证据法规有关视听资料的特别规定:

对举证而言:《民事诉讼证据的若干规定》第22条规定,调查人员调查收集计算机数据或者录音、录像等视听资料的,应当要求被调查人提供有关资料的原始载体。提供原始载体确有困难的,可以提供复制件。

对质证而言:《民事诉讼证据的若干规定》第49条规定,对视听资料进行质证时,当事人有权要求出示证据的原件或者原物。但有下列情况之一的除外:(1)出示原件或者原物确有困难并经人民法院准许出示复制件或者复制品的;(2)原件或者原物已不存在,但有证据证明复制件、复制品与原件或原物一致的。

对认证而言:《民事诉讼法》第69条规定:"人民法院对视听资料,应当辨别真伪,并结合本案的其他证据,审查确定能否作为认定事实的

根据。”

《民事诉讼证据的若干规定》第 69 条、第 70 条规定，存有疑点的视听资料不能单独作为认定案件事实的依据。有其他证据佐证并以合法手段取得的、无疑点的视听资料或者与视听资料核对无误的复制件，对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的，人民法院应当确认其证明力。由于视听资料的易被伪造的弱点，视听资料单独不能作为法官认定事实的根据，必须要符合有其他证据佐证、无疑点、以合法手段取得三个要件才能作为认定事实的依据。

在实践中视听资料是极为有效的证据手段，而随着科技的发展，也为当事人取得视听资料的证据提供了更加的便利。

笔者举如下案例，这是当事人在劳动纠纷案件中利用视听资料胜诉的典型。

2005 年 3 月，杨某到北京某科技有限公司（以下简称科技公司）从事销售工作，双方未签订书面劳动合同。科技公司称其与杨某于 2005 年 10 月 21 日协商解除的劳动关系，杨某称其与双戈公司的劳动关系并非协商解除，而是 2005 年 10 月 24 日，科技公司的法定代表人钱某口头通知其解除劳动关系。科技公司诉至法院，要求认定双方已于 2005 年 10 月 21 日协商解除劳动关系。

科技公司未向法院提交书证，仅向法院提交了两份公司职员的证言。同时，科技公司称杨某在工作期间没有任何的工作业绩，而且由于其向公司的其他合作伙伴提供了不真实的项目信息，造成了公司的重大经济损失。就此项主张，科技公司亦未向法院提交充分证据。杨某向法院提交了其与钱某的电话录音证据，同时，杨某认为公司单方解除劳动关系不合乎《劳动法》的规定，要求法院予以撤销，认定双方仍存续劳动关系。

法院认为科技公司诉称其与杨某于2005 年 10 月 21 日协商解除的劳动关系，未向本院提交书证，仅向本院提交了两份公司职员的证言。

庭审中,这两位证人均未到庭,法院对于这两份证人证言不予采信,即科技公司主张双方协商解除劳动关系的说法不能成立。庭审中,杨某向法院提交的其与钱某的电话录音证据中有如下内容可以证明其主张,即2005年10月24日科技公司法定代表人钱某口头与其解除的劳动关系,解除劳动关系的原因系公司资金周转困难……杨说:"因为您是10月24号早上口头跟我解除的劳动关系,对吧?"钱说:"嗯!"杨说:"然后呢这些没有一个正式的书面的东西。"钱说:"嗯!"……杨说:"那您为什么不让我回来上班呢?"钱说:"什么意思?"杨说:"没有,我就问一下"。钱说:"就是说现在我们手头极为紧张,主要是这问题"科技公司认可该份电话录音证据的真实性,但表示杨某在录音时钱总正在开会,其"嗯"的表示仅是怕影响开会的随声附和,并不是对杨某问题的回答。就科技公司的上述主张,其亦未向法院提交反证,法院对其此不予采纳。依据双方当事人提交的证据,法院认定双方解除劳动关系的双方系科技公司单方口头向杨某提出,解除劳动关系的原因系科技公司资金困难。法院支持了杨某要求撤销科技公司的解除劳动关系的决定,认定双方仍然存续劳动关系。

五、什么是证人证言?

证人证言,是指证人在诉讼过程中向司法机关所作的对案件有关情况的陈述。这种陈述的外在表现形式是多样的,可能是书面材料,也可能是口头叙述,特殊情形下还可能是"动作"表述。如聋哑人以哑语手势表达。

现行民事证据法规有关证人证言的特别规定:

证人资格:《民事诉讼法》第70条规定:"凡是知道案件情况的单位和个人,都有义务出庭作证。有关单位的负责人应当支持证人作证。证人确有困难不能出庭的,经人民法院许可,可以提交书面证言。不能正确表达意志的人,不能作证。"

《民事诉讼证据的若干规定》第53条:“不能正确表达意志的人,不能作为证人。待证事实与其年龄、智力状况或者精神健康状况相适应的无民事行为能力人和限制民事行为能力人,可以作为证人。”

也就是说,我国法律规定不能作证的情形只有一种,既是不能正确表达意志,而不以年龄、智力状况和精神健康状况为标准。什么是不能正确表达意志,法律没有明确规定,只能通过医学鉴定或者法官根据自己的经验来确定。

对举证而言:《民事诉讼证据的若干规定》第57条:“出庭作证的证人应当客观陈述其亲身感知的事实。证人为聋哑人的,可以其他表达方式作证。证人作证时,不得使用猜测、推断或者评论性的语言。”

《民事诉讼证据的若干规定》第56条:“《民事诉讼法》第七十条规定的“证人确有困难不能出庭”,是指有下列情形:(一)年迈体弱或者行动不便无法出庭的;(二)特殊岗位确实无法离开的;(三)路途特别遥远,交通不便难以出庭的;(四)因自然灾害等不可抗力的原因无法出庭的;(五)其他无法出庭的特殊情况。前款情形,经人民法院许可,证人可以提交书面证言或者视听资料或者通过双向视听传输技术手段作证。

笔者提示:若非以上特殊情况,证人必须亲自出庭作证,否则其证言的效力就会大大降低,法院甚至可以不采信该证言。

对质证而言:《民事诉讼证据的若干规定》第55条、第58条、第60条规定,证人应当出庭作证,接受当事人的质询。证人在人民法院组织双方当事人交换证据时出席陈述证言的,可视为出庭作证。经法庭许可,当事人可以向证人发问。询问证人不得使用威胁、侮辱及不适当引导证人的言语和方式。审判人员和当事人可以对证人进行询问。证人不得旁听法庭审理;询问证人时,其他证人不得在场。人民法院认为有必要的,可以让证人进行对质。

对认证而言:《民事诉讼证据的若干规定》第65条:审判人员对单

一证据可以从下列方面进行审核认定：证人或者提供证据的人与当事人有无利害关系。

《民事诉讼证据的若干规定》第69条规定，一些证据不能单独作为认定案件事实的依据，包括未成年人所作的与其年龄和智力状况不相当的证言；与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言；无正当理由未出庭作证的证人证言。

《民事诉讼证据的若干规定》第77条：人民法院就数个证据对同一事实的证明力，可以依照下列原则认定：证人提供的对与其有亲属或者其他密切关系的当事人有利的证言，其证明力一般小于其他证人证言。《民事诉讼证据的若干规定》第78条："人民法院认定证人证言，可以通过对证人的智力状况、品德、知识、经验、法律意识和专业技能等的综合分析作出判断。"

六、什么是当事人的陈述？

当事人陈述，是指民事诉讼和行政诉讼中的当事人就他们所感知的有关案件的事实情况，向人民法院所作的口头或者书面的陈述。

现行民事证据法规有关当事人的陈述的规定，主要包括：

《民事诉讼法》第71条规定："人民法院对当事人的陈述，应当结合本案的其他证据，审查确定能否作为认定事实的根据。当事人拒绝陈述的，不影响人民法院根据证据认定案件事实。"《民事诉讼证据的若干规定》第76条："当事人对自己的主张只有本人陈述而不能提出其他相关证据的，其主张不予支持。但对方当事人认可的除外。"俗话说，空口无凭，当事人只有自己的陈述而没有其他证据，如果对方不认可，法官也不能作为认定事实的根据。但是一般情况下，当事人陈述是可能构成自认的。笔者后文中会举出一些案例，原告起诉要求被告支付劳动报酬，被告承认合同存在，但表示已经支付过劳动报酬却没有证据证明，这时，被告承认劳动合同存在的事实，构成对原告陈述内容的认可，

原告就不需对劳动合同存在进行举证了。

七、什么是鉴定结论，劳动纠纷中常见鉴定结论有哪些？

鉴定结论又称鉴定人意见，是指鉴定人接受委托或者聘请，运用自己的专门知识和现代科学技术手段，对案件中所涉及的某些专门性问题进行分析判断后作出的书面结论。

现行民事证据法规有关鉴定结论的特别规定：

对举证而言：《民事诉讼法》第72条规定："人民法院对专门性问题认为需要鉴定的，应当交由法定鉴定部门鉴定；没有法定鉴定部门的，由人民法院指定的鉴定部门鉴定。鉴定部门及其指定的鉴定人有权了解进行鉴定所需要的案件材料，必要时可以询问当事人、证人。鉴定部门和鉴定人应当提出书面鉴定结论，在鉴定书上签名或者盖章。鉴定人鉴定的，应当由鉴定人所在单位加盖印章，证明鉴定人身份。"

《民事诉讼证据的若干规定》第25条："当事人申请鉴定，应当在举证期限内提出。符合本规定第27条规定的情形，当事人申请重新鉴定的除外。对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人，在人民法院指定的期限内无正当理由不提出鉴定申请或者不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的，应当对该事实承担举证不能的法律后果。"

《民事诉讼证据的若干规定》第26条："当事人申请鉴定经人民法院同意后，由双方当事人协商确定有鉴定资格的鉴定机构、鉴定人员。协商不成的，由人民法院指定。"

《民事诉讼证据的若干规定》第27条："当事人对人民法院委托的鉴定部门作出的鉴定结论有异议申请重新鉴定，提出证据证明存在下列情形之一的，人民法院应予准许：(一)鉴定机构或者鉴定人员不具备相关的鉴定资格的；(二)鉴定程序严重违法的；(三)鉴定结论明显依据不足的；(四)经过质证认定不能作为证据使用的其他情形。对有缺

陷的鉴定结论，可以通过补充鉴定、重新质证或者补充质证等方法解决的，不予重新鉴定。”

《民事诉讼证据的若干规定》第28条：“一方当事人自行委托有关部门作出的鉴定结论，另一方当事人有证据足以反驳并申请重新鉴定的，人民法院应予准许。”

对质证而言：《民事诉讼证据的若干规定》第59条规定：“鉴定人应当出庭接受当事人质询。鉴定人确因特殊原因无法出庭的，经人民法院准许，可以书面答复当事人的质询。”

《民事诉讼证据的若干规定》第60条规定，经法庭许可，当事人可以向鉴定人发问。询问鉴定人不得使用威胁、侮辱及不适当引导证人的言语和方式。

对认证而言：《民事诉讼证据的若干规定》第71条：“人民法院委托鉴定部门作出的鉴定结论，当事人没有足以反驳的相反证据和理由的，可以认定其证明力。”

八、什么是勘验笔录？

民事诉讼中的勘验笔录是指审判人员对当事人双方争议的现场或者物品等勘查检验后所作的客观记录。行政诉讼中的勘验笔录则是指审判人员或者行政机关的工作人员对有争议的现场和物品等进行勘查检验后所作的客观记录。勘验笔录是法院主动调查的一种证据。

现行民事证据法规有关勘验笔录的规定：

对取证而言：《民事诉讼法》第73条：“勘验物证或者现场，勘验人必须出示人民法院的证件，并邀请当地基层组织或者当事人所在单位派人参加。当事人或者当事人的成年家属应当到场，拒不到场的，不影响勘验的进行。有关单位和个人根据人民法院的通知，有义务保护现场，协助勘验工作。勘验人应当将勘验情况和结果制作笔录，由勘验人、当事人和被邀参加人签名或者盖章。”

《民事诉讼证据的若干规定》第30条:“人民法院勘验物证或者现场,应当制作笔录。记录勘验的时间、地点、勘验人、在场人、勘验的经过、结果,由勘验人、在场人签名或者盖章。对于绘制的现场图应当注明绘制的时间、方位、测绘人姓名、身份等内容。”

对质证而言:《民事诉讼证据的若干规定》第60条规定,经法庭许可,当事人可以向勘验人发问。询问勘验人不得使用威胁、侮辱及不适当引导证人的言语和方式。

对认证而言:《民事诉讼证据的若干规定》第70条规定,一方当事人提出的下列证据,对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的,人民法院应当确认其证明力:一方当事人申请人民法院依照法定程序制作的对物证或者现场的勘验笔录。

第二节　证明责任

民事诉讼中的证明责任,是指对某一个主张或事实由当事人哪一方提供证据加以证明并承担证明不能的不利后果,也就是败诉后果。所以,在民事诉讼案件中,可能主要由原告承担证明责任,也可能由被告承担证明责任,或者在诉讼过程中,证明责任会从原告转移给被告。

一、什么是“谁主张、谁举证”?

“谁主张、谁举证”,是指导民事诉讼证明责任分配的基本原则。我国《民事诉讼法》第64条规定:“当事人对自己提出的主张,有责任提供

证据。”最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第 2 条对《民事诉讼法》上述条文做了进一步的阐述，规定：“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。”第 70 条第 2 款：“因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的，人民法院应当依据举证责任分配的规则作出裁判。”

“谁主张、谁举证”不是说谁起诉、谁举证，在诉讼中，原被告一般都会对案件事实是怎样的有自己的主张。举例说，张三向法官主张李四借了他一万块钱不还，李四说他没借过，这时张三就有责任证明李四借了他一万块钱，如果张三拿不出借条或者其他证据来证明，那张三就会承担败诉的后果。如果，张三向法官主张李四借了他一万块钱不还，李四承认借过张三一万块钱，但他已经在何年何月还清了张三，这时李四就要对他所主张的还过钱的事实承担举证责任，如果李四拿不出收据或者其他证据，那李四就可能承担败诉的责任。

笔者尝试以如下案例来进一步阐述举证责任：

赵先生是某公司职工，在工作中摔伤导致骨折，当地劳动保障部门认定为工伤。赵先生为此住院 1 个月，外伤痊愈。但几个月后，赵先生感到原骨折处疼痛，经医院诊断为关节性炎症。赵某要求公司报销医疗费，但公司却表示关节性炎症属医疗事故，应由医院承担医疗费用。目前，赵先生起诉至法院，要求公司为自己报销医疗费。

赵先生原骨折处形成关节性炎症，不管是否与第一次治疗不当有关，都属于因工受伤。公司虽然是被告，但是其提出了赵先生的关节性炎症属医疗事故的新主张，公司就要对该主张承担举证责任。如果公司有证据证明赵先生的旧伤复发确属医疗事故，并经卫生行政部门认定属实，可就此要求医院承担责任，但公司没有提出相关证据。所以，公司应依照国家有关工伤保险政策全额报销赵先生的医疗费用。

二、哪些情况下举证责任倒置?

在民事诉讼中并不是所有的情况都是“谁主张、谁举证”,有些情况下,原告受到侵害提出主张,但是因为难以取证,或者由原告取证成本太高而由被告提供证据却比较容易,这时法律就会从公平的角度或者保护弱势一方的角度采取举证责任倒置,也就是原告主张被告侵害了自己的权益,原告不用提出证据证明,而由法律规定由被告就自己不存在过错,或者自己的行为符合法律承担举证责任,如果被告不能举出证据,就会承担败诉的法律后果。例如,张三经过一个小楼,被楼上掉下来的一盆花砸伤了,张三起诉小楼的主人李四,这时张三就不需要提出证据证明是李四的过错导致花盆跌落砸伤了自己,而李四就要拿出证据证明花盆的跌落不是自己的责任,比如证明当时自己家里没人,是因为大风的原因或者证明并非自己而是其他人碰掉的,如果不能证明自己不存在过错,就要对张三的损失承担全部赔偿责任。

举证责任倒置的情形必须由法律明确规定,我国《民事诉讼证据的若干规定》第4条规定了侵权诉讼几种举证责任倒置的情形:(1)因新产品制造方法发明专利引起的专利侵权诉讼,由制造同样产品的单位或者个人对其产品制造方法不同于专利方法承担举证责任;(2)高度危险作业致人损害的侵权诉讼,由加害人就受害人故意造成损害的事实承担举证责任;(3)建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼,由所有人或者管理人对其无过错承担举证责任;(4)饲养动物致人损害的侵权诉讼,由动物饲养人或者管理人就受害人有过错或者第三人有过错承担举证责任;(5)因缺陷产品致人损害的侵权诉讼,由产品的生产者就法律规定的免责事由承担举证责任;(6)因医疗行为引起的侵权诉讼,由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。

三、主张劳动关系成立并生效的一方当事人承担什么举证责任?

《民事诉讼证据的若干规定》第5条规定,在合同纠纷案件中,主张合同关系成立并生效的一方当事人对合同订立和生效的事实承担举证责任。也就是说,如果原告主张与被告存在劳动关系,但被告不承认,这时原告就有责任证明和被告的劳动关系已经成立的事实。针对这一事实,笔者将在劳动合同成立与存续一章中集中论述。

根据我国《劳动合同法》第10条,建立劳动关系,应当订立书面劳动合同。已建立劳动关系,未同时订立书面劳动合同的,应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。对于当事人主张合同订立和生效的事实来说,书面劳动合同是最直接最有效的证据。如果当事人没有签订书面劳动合同,也并不等于劳动合同关系就没有成立,因为根据《合同法》第36条、第37条,法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同,当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务,对方接受的,该合同成立。采用合同书形式订立合同,在签字或者盖章之前,当事人一方已经履行主要义务,对方接受的,该合同成立。这也就是在劳动纠纷中常见的事实劳动关系,但相对于书面劳动合同,要证明事实劳动关系,要更加复杂和不确定。

另外,《劳动合同法》第14条规定,用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的,视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。无固定期限劳动合同,是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。《劳动合同法》第14条的规定是对劳动者的一个保护,劳动者自为用人单位工作之日起满一年,虽然没与用人单位签订劳动合同,但劳动者不用证明合同已经订立和生效的事实,由法律规定已经与用人单位订立合同而且是无固定期限劳动合同。但劳动者依然要注意有证据证明自己在用人单位工作已经满一年。

【问题提示】

事实上的劳动关系如何证明?

【案情回放】

2004年10月,肥城市大城建筑安装公司与某市设备安装工程公司签订分承包协议书,约定大城公司承包某市某交通枢纽及配套服务用房的景观照明安装工程,包工头李某(化名)以大城公司项目负责人身份在该协议书上签名。后李某招用并带领包括张某在内的工人进行施工。某市设备安装工程公司将工人工资支付给大城公司,大城公司扣除相应的管理费后,支付给李某,由李某向工人发放。2005年5月3日,张某从施工工地大楼塔坠落致伤。没想到,承包建筑工程大城公司的以没有与张某签订劳动合同为由,拒绝承认与张某之间存在劳动关系。张某向劳动争议仲裁委员会申请仲裁,要求确认其与大城公司存在劳动关系,劳动争议仲裁委员会裁决确认大城公司与张某具有劳动关系,大城公司不服该裁决,诉至法院。

【关键证据】

本案的关键在于证明李某在工地上工作并受公司管理。

【举证指导】

李某系大城公司的项目负责人,张某由李某招用和管理。虽然张某未与大城公司签订书面劳动合同并亲自从该公司领取工资,但张某在李某的安排下从事大城公司的工作任务,且获取了该公司通过李某之手给付的报酬,因此双方形成了事实上的劳动关系。此案中,张某没有书面劳动合同,只要证明所从事的工作为李某所安排,报酬由李某所发放,就可以证明其与大城公司具有事实上的劳动关系。因此法院最

后确认肥城市大城建筑安装公司与张某之间存在劳动关系。

四、主张劳动合同关系变更、解除、终止、撤销的一方当事人承担举证责任

《民事诉讼证据的若干规定》第5条规定，主张合同关系变更、解除、终止、撤销的一方当事人对引起合同关系变动的事实承担举证责任。举例说，张三主张与单位的劳动合同关系已经解除，不用再去上班了，那张三就要举证，引起合同关系解除的事实，比如说根据《劳动合同法》第38条规定的情形和第37条的规定，张三能够举证，单位未及时足额支付他劳动报酬，并且他提前30日以书面形式通知了用人单位，即使单位没有签字同意解除劳动合同，张三也能够证明他和单位已经合法解除了合同。

《劳动合同法》第35条规定，用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。书面形式的证据是最直接有效的，劳动者与单位变更劳动合同约定的内容，最充分的事实依据仍然是书面劳动合同。

【问题提示】

主张合同变更的一方如不能够提供变更合同的证据，承担败诉责任。

【案情回放】

2006年8月27日至9月18日期间，被告王某雇佣原告裴某在某村挖自来水沟，当时口头约定每天工资为40元，后原告裴某组织人员为被告王某施工。完工后，被告王某进行核算，发现当时定的一天40元的工资太高，按这个标准支付自己要亏损。所以王某通知裴某工程款按每天30元结算。王某为裴某写下欠其395元工资的欠条。在庭

审中,原告对被告裴某每天给付30元工资不予认可,要求按照原来达成的口头协议履行。

【关键证据】

本案中,主张变更合同的王某必须提供已经变更劳动合同内容的证据证明自己的主张。

【举证指导】

因原告对每天30元的工资标准未予确认,应当视为双方劳务合同未变更,王某应当以双方所约定的标准即每天40元给付原告裴某劳务款。裴某提交的王某所写的欠条,系双方对所欠工时的确认,因此,法院判决支持了裴某的诉讼请求。

五、对劳动合同是否履行发生争议的,由谁承担举证责任?

《民事诉讼证据的若干规定》第5条规定,对合同是否履行发生争议的,由负有履行义务的当事人承担举证责任。例如,张某为某公司的销售人员,合同约定张某应当每月完成十万元的销售任务,完不成要扣奖金,每多完成一万元,给予一定奖金。后来张某与公司发生争议,认为他完成了十万元的销售任务,公司不应扣奖金,张某就要举出他完成任务的证据。如果,张某超额完成了一万元的任务,而公司说已经给了奖金,但张某说公司未付超额奖金,公司就要承担已经给付的证明责任。

【问题提示】

主张合同义务已经履行完毕,必须提供证据。

【案情回放】

原告电气公司起诉称,2006 年 2 月 6 日,其与资源公司签订《定做承揽合同》,约定电气公司向资源公司提供高低压柜 34 台,价款 124 万元,标的物交付方式为汽运到施工现场,提出产品异议的期限为货到现场 10 日内,付款期限为预付总额的 50%,货到现场验收合格付总额的 25%,安装调试运行三个月 15%,余额 10% 工程竣工一年内付清。此后,由于资源公司修改设计,于 2006 年 2 月 27 日增补价值 3.4 万余元的设备。3 月 7 日,双方签订《增补合同》,资源公司增补设备价值 5.8 万余元,并在 2006 年 5 月要求再增加采集器一台,价值 1.5 万余元。上述合同总额为 134.8 万余元。合同签订后,电气公司如约履行了义务,按资源公司指定时间和地点将合同标的物及增补设备全部交付资源公司。

上述设备经安装调试后已全部投入运行,资源公司只支付部分价款,至今尚欠到期的 61.4 万余元货款未付。起诉要求资源公司给付上述到期货款,赔偿利息损失 2 万元并承担诉讼费。被告资源公司辩称,资源公司并没有收到电气公司起诉的 2006 年 2 月 27 日及 2006 年 5 月两笔货物。电气公司提供的设备中,有的没有通电,有的没有接线,有的没有运行,没有经过双方验收,不具备合同约定的付款条件。不同意电气公司的诉讼请求。

【关键证据】

履行合同的一方必须提供已经履行的证据。证明自己已经履行合同是本案的关键。

【举证指导】

本案是双务合同,双务合同是指合同双方都对应地享有权利和义

务。电气公司提供了高低压柜等设备,并提供了证据进行证明,资源公司就应当按照约定的时间支付价款,其逾期付款属违约,应赔偿因此给电气公司造成的利息损失。但是对电气公司主张的另外两笔价款,资源公司否认,而电气公司又没有提供有效证据加以证明,因此没有办法证明就无法确认该价款存在。

【案情回放】

"你们爱哪儿告就哪儿告,不欠你们钱,打什么欠条?"这是农民工老张和小王在多次找包工头李某讨薪后得到的答复。为此老张回家后憋闷了好几天,心想打官司没欠条无证据多半会输,无奈之下抱着试一试的心理约上小王到法院递交了诉状。法庭上被告李某辩称,原告是给我干过活儿,但账已经清了,我不欠他钱,原告没证据起诉无理。法院经过审理判决李某支付劳务费。

【关键证据】

与前一案例类似,本案证明的关键仍然是举证证明合同已经履行。

【举证指导】

在这个案件中,原、被告双方已形成了劳务合同关系,因为被告李某主张原告为自己的工作,并且对劳务费的数额没有异议,根据最高人民法院《关于民事诉讼证据若干问题的规定》第 5 条第 2 款的规定"对合同是否履行发生争议的,由负有履行义务的当事人承担举证责任",李某称已经给原告结清账目,不欠原告劳务费,但并未举证证实,应承担举证不能的法律后果。法院于是作出判决,判决被告李某分别给付原告老张和小王劳务费。

六、在劳动争议纠纷案件中减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生劳动争议的举证责任？

《民事诉讼证据的若干规定》第6条规定，减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生劳动争议的，由用人单位负举证责任。最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第13条规定，“因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负有举证责任。”也就是说，如果劳动者对用人单位减少自己的报酬、计算自己的工作年限有异议，要由用人单位来证明是否正确，如果拿不出证据，就要承担不利的后果。

【问题提示】

减少劳动报酬由用人单位负举证责任。

【案情回放】

1997年10月，苑某开始在迪普公司工作，每月工资为1880元，其中基本工资1500元、午餐补助100元、通讯费200元、交通补助费80元。自2005年4月至今，迪普公司以公司无经营项目，经济效益下降为由减少了苑某的工资，每月仅支付苑某工资600元。2006年7月，苑某以迪普公司拖欠其工资为由诉至门头沟法院，要求迪普公司补发其2005年4月至2006年7月的工资共计2万余元及经济补偿金5110元。

【关键证据】

本案的举证责任在迪普公司，其应就其减少职工劳动报酬存在正当理由承担举证责任。

【举证指导】

迪普公司以公司经济效益下降为由减少职工劳动报酬，应当就此提供证据。但是本案中，经劳动者申请法院查证，迪普公司已于2006年领取拆迁补偿款1400余万元。在法院多次要求迪普公司提供公司账目和说明拆迁补偿问题的情况下，迪普公司不仅拒不提供账目，且均以拆迁补偿与案件无关为由拒不说明拆迁补偿问题，因此法院判定，迪普公司以公司经济效益下降为由减少职工劳动报酬，证据不足，迪普公司应按苑某的原工资标准补发其2005年4月至2006年7月的工资。同时，根据《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》第三条，[①]法院判决公司支付苑某经济补偿金。

【问题提示】

因计算劳动者工作年限而发生劳动争议，用人单位承担举证责任。

【案情回放】

王某因与泰达公司发生劳动争议而诉至法院。在庭审中，王某主张，他于1998年2月开始在泰达公司工作。泰达公司则以公司于2003年才成立为由不认可。在案件审理过程中，法院查明，泰达公司营业执照上的登记时间虽为2003年，但该公司系由网技公司于2003年变更名称而来，而网技公司于1999年11月登记成立。

【关键证据】

本案的举证责任在泰达公司，其应就王某的工作年限承担举证

---

① 即"用人单位克扣或者无故拖欠劳动者工资的，以及拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的，除在规定的时间内全额支付劳动者工资报酬外，还需加发相当于工资报酬百分之二十五的经济补偿金。"

责任。

【举证指导】

本案中，王某主张其自1998年开始在泰达公司工作，但是，泰达公司于1999年11月成立。在此之前，该公司不具有用人单位的主体资格，无法与王某形成劳动关系。

泰达公司提出其于2003年成立的主张，与其工商档案的记载不一致，泰达公司未举证证实王某的工作年限，于是法院最终认定泰达公司与王某形成劳动关系的时间为1999年11月。

七、在劳动争议纠纷案件中，因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同的举证责任？

《民事诉讼证据的若干规定》第6条规定，在劳动争议纠纷案件中，因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同而发生劳动争议的，由用人单位负举证责任。也就是说，如果用人单位做出开除、除名、辞退、解除劳动合同，用人单位必须有证据证明劳动者违反了劳动合同法相关的条款，或者其行为符合法律的规定，否则就是违法行为。用人单位单方面解除劳动合同，用人单位就要有证据证明劳动者有《劳动合同法》第39条、第40条规定的情形，如果属于第40条规定的情形，还要证明提前30日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资，如果不具备以上各项证据，那用人单位的解除劳动合同的行为就是违法的。针对本部分内容，笔者将在合同解除部分详细论述。

八、哪些事实无需证明？

并不是所有的事实都需要当事人提供证据，《民事诉讼证据的若干规定》第9条规定，当事人无需举证证明：(1)众所周知的事实；(2)自然规律及定理；(3)根据法律规定或者已知事实和日常生活经验法则，

能推定出的另一事实；(4)已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的事实；(5)已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实；(6)已为有效公证文书所证明的事实。前款(1)、(3)、(4)、(5)、(6)项，当事人有相反证据足以推翻的除外。

第三节　证明标准、证据能力和证明力

证明标准与证明责任是紧密相连的。“在证明责任属于谁，在什么情形下发生的问题得到解决之后，应该进一步提出的问题为：证明应达到什么样的标准？即证明水平、程度、量。”[①]也就是说，所谓证明标准，是指为了避免遭到于己不利的裁判，负有证明责任的当事人履行其责任必须达到的法律所要求的程度。对当事人而言，要证明自己的主张或避免对自己不利的裁判，必须提供充分的证据以满足证明标准所要求达到的质和量；对于法官而言，只有当事人提供的证据或为法官所采信的证据达到一定的质和量，符合预先设立的证据准则的要求，使其形成了内心确信，如此法官才能形成裁决。

一、什么是盖然性占优势？

民事诉讼的证明标准应该是一种盖然性占优势，也即优势证据，其具体含义是指负有举证责任的当事人需把其主张的事实证明至存在比不存在更为可能的程度。民事诉讼中的盖然性占优势是相对于刑事诉

① 沈达明编著：《英美证据法》，中信出版社1996年版，第42页。

讼中排除合理怀疑的证明标准。排除合理怀疑,是英美等国家在刑事诉讼中采用的证明标准。其基本内容是,在刑事诉讼中,起诉方证明被告人所犯被控之罪行,必须达到排除合理怀疑的程度。合理存疑实际上是陪审团成员对刑事被告人的犯罪可能仍存疑虑,难以确信。

盖然性占优势是指某一事实的证据分量和证明力比反对其事实存在的证据更有说服力,或者比反对其事实存在的证据可靠性更高。法官在审理案件时,心平如秤,把双方当事人的证据分置于左右秤盘上,以权衡何方证据的分量最大。此外,盖然性占优势与证人的多少或证据的数量无关,只在于有一种令人信服的力量。英国学者彼德·莫菲认为:"在民事案件中,证明标准无非是要求'或然性权衡'和'盖然性占优势'的标准,也就是说,足以表明案件中负有法定证明责任的当事人就其主张的事实上的真实性大于不真实性。"

二、证明到什么程度,法官才会支持举证人的请求?

根据《民事诉讼证据的若干规定》第 72 条、第 73 条规定,一方当事人提出的证据,另一方当事人认可或者提出的相反证据不足以反驳的,人民法院可以确认其证明力。一方当事人提出的证据,另一方当事人有异议并提出反驳证据,对方当事人对反驳证据认可的,可以确认反驳证据的证明力。

双方当事人对同一事实分别举出相反的证据,但都没有足够的依据否定对方证据的人民法院应当结合案件情况,判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力,并对证明力较大的证据予以确认。

【问题提示】

因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的,人民法院应当依据举证责任分配的规则作出裁判。

【案情回放】

李某是北京某医院负责看管自行车的临时工,工作时间为每天早7点半到下午4点。一天,李某在工作时间感到身体不适,就给该医院的职工门诊打电话,医院给他进行了检查,并派车将他送到北京同仁医院就诊,不幸的是因抢救无效于当天下午死亡。

事后,李某之子向医院所在的区劳动和社会保障局提出了工伤认定申请,提交了申请书、劳动关系证明及死亡医学证明书等证据。该医院则认为,李某之死不应认定为工伤,并提交了证人证言、病情简历等证据。区劳动局根据上述证据作出了工伤认定的结论。医院不服,申请行政复议,复议机关作出维持原工伤认定结论的复议决定。医院又以区劳动局为被告,向法院提起行政诉讼。

【关键证据】

本案证明的关键在于李某是否达到"视同工伤"的条件,对此,原被告双方均举证,应当根据举证责任来作出裁判。

【举证指导】

根据相关规定,职工亲属认为是工伤,但用人单位认为不是工伤的,由用人单位承担举证责任。李某之子提交的证据证明李某是在工作时间和工作岗位突发疾病导致死亡的,而医院提交的证据未能证明李某的死亡不符合"视同工伤"的条件,故法院认定李某的死亡伤害系工伤所致,符合"视同工伤"的范围。

三、什么样的证据才能成为认定案件事实的依据?

成为认定案件事实依据的证据,必须具有证明能力。证据能力是证据得以被采纳为定案根据的资格条件,是证明力的前提和基础。凡

是被采纳为定案根据的证据，必须具有相应的证据能力。但是，诉讼中被当事人作为证据使用的材料、物品不一定都具有证据能力，因此，必须通过庭审质证来对各份证据是否具有证据能力加以仔细审核，对于其中不具备证明能力的证据，一律不得作为认定案件事实的依据。

例如，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第47条规定："证据应当在法庭上出示，并经庭审质证。未经庭审质证的证据，不能作为认定案件事实的依据。"

根据《民事诉讼证据的若干规定》第69条，下列证据不能单独作为认定案件事实的依据：(1)未成年人所作的与其年龄和智力状况不相当的证言；(2)与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言；(3)存有疑点的视听资料；(4)无法与原件、原物核对的复印件、复制品；(5)无正当理由未出庭作证的证人证言。

四、如何比较证据的证明力？

所谓证明力，又称证据力、证据价值，是指证据对于案件事实认定的影响力和在证明案件事实方面的说服力。证明力用于衡量证据在证明待证事实时所体现的价值大小与强弱状态或程度，反映证据对案件事实有无证明作用及证明作用如何。证明力反映证据的证明价值或作用，直接决定证据所证明的事实能否被认定为案件事实。正确判断各份证据的证明力大小、强弱，是法院正确认定案件事实的关键。

《民事诉讼证据的若干规定》第77条规定："对于用于证明同一事实的数个证据的证明力，可以依照下列原则认定：(一)国家机关、社会团体依职权制作的公文书证的证明力一般大于其他书证；(二)物证、档案、鉴定结论、勘验笔录或者经过公证、登记的书证，其证明力一般大于其他书证、视听资料和证人证言；(三)原始证据的证明力一般大于传来证据；(四)直接证据的证明力一般大于间接证据；(五)证人提供的对与其有亲属或者其他密切关系的当事人有利的证言，其证明力一般小

于其他证人证言。”上述规定是我们衡量证据的证明力大小强弱的法定标准。笔者在后文中也会举一些实际生活中的比较证明力大小的案件,请参见合同解除一章。

第四节　如何运用证据

一、什么是自认规则?

民事诉讼中的自认,是指在民事诉讼中一方当事人对对方当事人主张的不利于己方的事实表示明确承认或者通过其他方式表示承认,从而产生相应法律后果的诉讼行为。也就是说在诉讼过程中,一方当事人对另一方的当事人的主张表示认可,则免去了另一方当事人的举证责任,法官可以直接认定另一方当事人的主张。所以我们在法庭上常常听到在一方当事人陈述完其主张与事实后,法官首先问另一方当事人对对方的主张与陈述是否认可。我国法律对于自认规则做了如下明确规定:

《民事诉讼证据的若干规定》第8条规定,诉讼过程中,一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的,另一方当事人无需举证。但涉及身份关系的案件除外。

对一方当事人陈述的事实,另一方当事人既未表示承认也未否认,经审判人员充分说明并询问后,其仍不明确表示肯定或者否定的,视为对该项事实的承认。

当事人委托代理人参加诉讼的,代理人的承认视为当事人的承认。但未经特别授权的代理人对事实的承认直接导致承认对方诉讼请求的

除外；当事人在场，但对其代理人的承认不作否认表示的，视为当事人的承认。

当事人在法庭辩论终结前撤回承认并经对方当事人同意，或者有充分证据证明其承认行为是在受胁迫或者重大误解情况下作出且与事实不符的，不能免除对方当事人的举证责任。

《民事诉讼证据的若干规定》第 74 条、第 76 条规定，诉讼过程中，当事人在起诉状、答辩状、陈述及其委托代理人的代理词中承认的对己方不利的事实和认可的证据，人民法院应当予以确认，但当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外。

当事人对自己的主张，只有本人陈述而不能提出其他相关证据的，其主张不予支持。但对方当事人认可的除外。

《民事诉讼证据的若干规定》第 67 条：在诉讼中，当事人为达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可，不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。对于这种自认当事人无需提供任何证据就可以否认。

【问题提示】

自认如何构成？

【案情回放】

某开发公司起诉至法院称，2000 年 11 月 15 日，公司将价值 4.9 万元的柴油送至被告施工公司处。当时被告未能及时给付货款，但出具了收货凭证。原告以此凭证要求被告给付 4.9 万元货款并支付逾期付款的违约金。施工公司称，我公司收到原告的价值 4.9 万元的柴油是事实，但已将货款给付袁某，我公司曾委托袁某为其购买柴油，并将全部货款交给了袁某，故原告应向袁某索要货款。法院判决被告给付原告货款 4.9 万元。

【关键证据】

本案的关键证据为收获凭证和被告承认接收货物的陈述，二者共同证明了欠款的事实。

【举证指导】

被告承认接收货物的陈述即构成了“自认”，法院可以直接判断收货事实的存在。自认是对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认，比如承认合同存在，承认合同履行，承认解除合同的事实等。自认被视为当事人对自己权利的处分，因此，笔者建议，当事人在法庭中讲话一定要慎重。

二、什么是非法证据排除规则？

非法证据排除规则是指除非法律另有特别规定，法院不得以非法证据来确定案情和作为裁判的依据。《民事诉讼证据的若干规定》第68条：“以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。”根据此条规定，非法证据主要是指取证手段侵害了他人合法权益或者采用了以违反法律禁止性规定的方法。

从前引司法解释来看，民事诉讼非法证据的判断标准有二：其一，是否侵害他人合法权益；其二，是否违反法律禁止性规定。侵害他人合法权益不一定违反法律的禁止性规定。因此，民事诉讼中非法证据排除的标准是以上两条，缺一不可。

然而，“侵害他人合法权益”是一个含糊笼统的抽象标准。“侵害他人合法权益”是确定证据非法性的底线，但这并不意味着取证行为只要“侵害他人合法权益”，就构成了非法证据，因为还要判断侵犯他人合法权益的程度，还要看该取证行为中的违法因素是否达到了“重大非法”

或"严重违法"的程度。换句话说,如果当事人的取证过程中仅涉及轻微的非法因素,则相关的证据无需加以排除。

如果当事人收集证据的行为违法性达到了严重或重大的程度,则应排除对该证据的使用。这主要包括三种情形:(1)采用刑事违法行为所收集的证据,应当予以排除。比如采取抢劫、盗窃、抢夺等暴力方式所获得的证据,等等。(2)采用侵犯他人人格权、隐私权、商业秘密权等重要民事权益的方式所收集的证据。比如在他人住房安装窃听器、摄像机,等等。(3)违背法律(包括宪法、法律、行政法规、地方性法规以及司法解释等一切具有法律效力的规范性文件)禁止性规定所收集的证据。违反国家保密法、违反公序良俗、采用有伤风化的方式所收集的证据等也属这类情形。[①]

三、应当如何向法院提交证据?

当事人提交证据,是指当事人在起诉或者民事诉讼过程中,将自己掌握的证据依照法定方式提交给人民法院,以证明案件事实的行为。应当明确的是,这里所说的当事人提交的证据,实际是指当事人向人民法院提交的证据材料,而不是指已经能够作为认定案件事实的证据。是否成为证据,要通过真实性、关联性、合法性的检验。

《民事诉讼证据的若干规定》第1条、第10条、第14条规定,原告向人民法院起诉或者被告提出反诉,应当附有符合起诉条件的相应的证据材料。当事人向人民法院提供证据,应当提供原件或者原物。如需自己保存证据原件、原物或者提供原件、原物确有困难的,可以提供经人民法院核对无异的复制件或者复制品。当事人应当对其提交的证据材料逐一分类编号,对证据材料的来源、证明对象和内容作简要说

---

① 汤维建:"民事诉讼非法证据排除规则的适用",载《人民法院报》2004年1月29日版。

明,签名盖章,注明提交日期,并依照对方当事人人数提出副本。人民法院收到当事人提交的证据材料,应当出具收据,注明证据的名称、份数和页数以及收到的时间,由经办人员签名或者盖章。

需要注意的是,提出证据的时间是有限定的,必须在举证时限之内。

四、证据应当在什么时间内提交?

举证时限制度,我国学者也称为举证时效制度、证据失权制度或者证据失效制度。它是指负有举证责任的当事人应当在法律规定和法院指定的期限内提出证明其主张的相应证据,逾期不举证则承担证据失效法律后果的一项民事诉讼期间制度。

《民事诉讼证据的若干规定》第33条、第34条、第35条、第36条规定,人民法院应当在送达案件受理通知书和应诉通知书的同时向当事人送达举证通知书。举证通知书应当载明举证责任的分配原则与要求、可以向人民法院申请调查取证的情形、人民法院根据案件情况指定的举证期限以及逾期提供证据的法律后果。举证期限可以由当事人协商一致,并经人民法院认可。由人民法院指定举证期限的,指定的期限不得少于30日,自当事人收到案件受理通知书和应诉通知书的次日起计算。

当事人应当在举证期限内向人民法院提交证据材料,当事人在举证期限内不提交的,视为放弃举证权利。对于当事人逾期提交的证据材料,人民法院审理时不组织质证。但对方当事人同意质证的除外。当事人增加、变更诉讼请求或者提起反诉的,应当在举证期限届满前提出。

诉讼过程中,当事人主张的法律关系的性质或者民事行为的效力与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的,不受本规定第34条规定的限制,人民法院应当告知当事人可以变更诉讼请求。当事人变更

诉讼请求的，人民法院应当重新指定举证期限。

当事人在举证期限内提交证据材料确有困难的，应当在举证期限内向人民法院申请延期举证，经人民法院准许，可以适当延长举证期限。当事人在延长的举证期限内提交证据材料仍有困难的，可以再次提出延期申请，是否准许由人民法院决定。

五、什么情况下可以请求法院收集证据？

当事人有些情况下，依靠自身的能力无法收集证据，在符合法律规定的情形时，可以请求人民法院收集。《民事诉讼法》第 64 条第 2 款："当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。"

根据《民事诉讼证据的若干规定》第 17 条，符合下列条件之一的，当事人及其诉讼代理人可以申请人民法院调查收集证据：(1)申请调查收集的证据属于国家有关部门保存并须人民法院依职权调取的档案材料；(2)涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的材料；(3)当事人及其诉讼代理人确因客观原因不能自行收集的其他材料。

根据《民事诉讼证据的若干规定》第 18 条、第 19 条，当事人及其诉讼代理人申请人民法院调查收集证据，应当提交书面申请。申请书应当载明被调查人的姓名或者单位名称、住所地等基本情况、所要调查收集的证据的内容、需要由人民法院调查收集证据的原因及其要证明的事实。

当事人及其诉讼代理人申请人民法院调查收集证据，不得迟于举证期限届满前 7 日。人民法院对当事人及其诉讼代理人的申请不予准许的，应当向当事人或其诉讼代理人送达通知书。当事人及其诉讼代理人可以在收到通知书的次日起 3 日内向受理申请的人民法院书面申请复议一次。人民法院应当在收到复议申请之日起 5 日内作出答复。

六、当事人举证期限届满后提供的证据有效吗？

根据《民事诉讼证据的若干规定》第43条，当事人举证期限届满后提供的证据不是新的证据的，人民法院不予采纳。也就是说举证期限届满后，只有新的证据才是有效的。什么是法律上的新的证据呢？“新的证据”包括以下几种情形：

（1）一审程序中的新的证据包括：当事人在一审举证期限届满后新发现的证据；当事人确因客观原因无法在举证期限内提供，经人民法院准许，在延长的期限内仍无法提供的证据。

（2）二审程序中的新的证据包括：一审庭审结束后新发现的证据；当事人在一审举证期限届满前申请人民法院调查取证未获准许，二审法院经审查认为应当准许并依当事人申请调取的证据。

（3）当事人经人民法院准许延期举证，但因客观原因未能在准许的期限内提供，且不审理该证据可能导致裁判明显不公的，其提供的证据可视为新的证据。

新证据的提出时间，如果是在一审程序中，应当在一审开庭前或者开庭审理时提出。当事人在二审程序中提供新的证据的，应当在二审开庭前或者开庭审理时提出；二审不需要开庭审理的，应当在人民法院指定的期限内提出。

一方当事人提出了新的证据，增加了自己胜诉的几率，但可能会造成诉讼期限的延长、司法资源的浪费、另一方当事人额外的损失，所以法律从公平的角度出发规定，一方当事人请求提出新的证据的另一方当事人负担由此增加的差旅、误工、证人出庭作证、诉讼等合理费用以及由此扩大的直接损失，人民法院应予支持。

【问题提示】

在一审中收集却不提供的证据，二审法院不予采信。

【案情回放】

1998年,万风公司在承建新市区综合楼过程中,先后多次从砼构件厂购买楼板价值68,709.75元,到2003年6月仍未全部付清。砼构件厂将万风公司起诉至哈密铁路运输法院,万风公司在一审举证期限内,未向法庭提供证据且在一审开庭时无故不到庭,一审法院依法按缺席判决。一审法院判决后,万风公司不服,向乌鲁木齐铁路运输中级法院提出上诉,并提供了向砼构件厂已支付货款2万元的证据。

乌鲁木齐铁路运输中级法院经审理后,万风公司虽在二审审理期间提供了砼构件厂收到货款2万元的收据,但该证据不符合最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》二审程序中新证据的条件。

【关键证据】

收据为本案的关键证据,但是由于万风公司未遵守举证时间的规定,而承担了败诉的后果。

【举证指导】

法院之所以未采纳该证据,是因为该收据一直是由万风公司持有,万风公司在一审并未提出延期举证的申请也未提出法院调取证据的申请。该证据不是“新的证据”,即不是一审庭审结束后新发现的证据;也不属于因客观原因在举证期限内无法提供,向人民法院申请延长举证期限后仍无法提供的证据;更不属于当事人在一审举证期限届满前申请法院调查取证未获准许,二审法院经审查后认为应当准许并依当事人申请调取的证据。该证据应是万风公司在一审举证期限内提供而由于自身原因未提供,造成了该证据失去了效力,理应由万风公司承担因证据失效带来的不利后果。

七、如何与对方当事人证据交换?时间和次数是否有限制?

民事诉讼中的证据交换,是指双方当事人及其诉讼代理人在开庭审理之前,通过人民法院的主持,互相向对方展示提交给人民法院的证据的诉讼行为。开庭审理之前的证据交换,是在民事司法改革中形成的一项诉讼制度,该制度对迅速解决民事纠纷,保证当事人正确行使诉讼权利,具有重要的作用。但是,是否进行证据交换并不是由当事人决定的,而是由法院决定。《民事诉讼证据的若干规定》第37条、第38条、第39条、第40条规定,经当事人申请,人民法院可以组织当事人在开庭审理前交换证据。人民法院对于证据较多或者复杂疑难的案件,应当组织当事人在答辩期届满后、开庭审理前交换证据。也就是说简单的案件,可以不交换证据,如果当事人想交换证据,要向法院提出申请,人民法院同意后组织当事人双方交换证据。但对于证据较多或者复杂疑难的案件,人民法院有义务组织当事人交换证据,而且应当在答辩期届满后开庭审理前进行。

交换证据的时间可以由当事人协商一致并经人民法院认可,也可以由人民法院指定。人民法院组织当事人交换证据的,交换证据之日举证期限届满。当事人申请延期举证经人民法院准许的,证据交换日相应顺延。

证据交换应当在审判人员的主持下进行。在证据交换的过程中,审判人员对当事人无异议的事实、证据应当记录在卷;对有异议的证据,按照需要证明的事实分类记录在卷,并记载异议的理由。通过证据交换,确定双方当事人争议的主要问题。

当事人收到对方交换的证据后提出反驳并提出新证据的,人民法院应当通知当事人在指定的时间进行交换。证据交换一般不超过两次。但重大、疑难和案情特别复杂的案件,人民法院认为确有必要再次

进行证据交换的除外。

八、什么是质证，如何进行质证？

质证，即法庭审理阶段的证据调查，是指在法庭审理过程中，法官以及当事人就法庭上出示的各种证据，通过询问、辨认、质疑、辩驳等形式，揭示证据的证明力大小并据以认定事实的诉讼活动。[①] 在法律意义上，法院据以定案的证据必须是经过法庭调查质证的程序，否则，即使具有事实上的证明价值，也不得作为法院认定事实的根据。

《民事诉讼法》第66条："证据应当在法庭上出示，并由当事人互相质证。"

根据立法和司法解释，我国民事质证制度主要包括以下内容：

(1)质证的效力。《民事诉讼证据的若干规定》第47条规定，证据应当在法庭上出示，由当事人质证。未经质证的证据，不能作为认定案件事实的依据。当事人在证据交换过程中认可并记录在卷的证据，经审判人员在庭审中说明后可以作为认定案件事实的依据。

(2)质证的内容。《民事诉讼证据的若干规定》第50条规定，质证时，当事人应当围绕证据的真实性、关联性、合法性，针对证据证明力有无以及证明力大小，进行质疑、说明与辩驳。第49条规定，"对书证、物证、视听资料进行质证时，当事人有权要求出示证据的原件或者原物。但有下列情况之一的除外：(一)出示原件或者原物确有困难并经人民法院准许出示复制件或者复制品的；(二)原件或者原物已不存在，但有证据证明复制件、复制品与原件或原物一致的。"

(3)质证的程序。《民事诉讼证据的若干规定》第51条、第52条规定："质证按下列顺序进行：(一)原告出示证据，被告、第三人与原告进行质证；(二)被告出示证据，原告、第三人与被告进行质证；(三)第三

① 陈卫东、谢佑平编著：《证据法学》，复旦大学出版社2005年版。

人出示证据,原告、被告与第三人进行质证。”“案件有两个以上独立的诉讼请求的,当事人可以逐个出示证据进行质证。”

(4)不公开质证的规定。《民事诉讼证据的若干规定》第48条规定,涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私或者法律规定的其他应当保密的证据不得在开庭时公开质证。

九、什么情况下需要证据的保全,如何保全?

证据保全的概念、意义。证据保全及证据的固定和保管,是指为了防止特定证据的自然泯灭、人为的毁灭或者以后难以取得,因而在收集时、诉讼前或诉讼中用一定的形式将证据固定下来,加以妥善保管,以便司法人员在分析认定案件事实时使用。由此可见,证据保全是在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,司法机关根据当事人的请求或者依职权主动采取一定措施加以固定的调查取证措施。《民事诉讼法》第74条规定:“在证据可能灭失或者难以取得的情况下,诉讼参加人可以向人民法院申请保全证据,人民法院也可以主动采取保全措施。”最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第24条规定:“人民法院进行证据保全,可以根据具体情况,采取查封、扣押、拍照、录音、录像、复制、鉴定、勘验、制作笔录等方法。”

证据保全的程序包括:

(1)申请。证据保全程序一般是从当事人提起申请开始,任何一方当事人均有权提出证据保全的申请。申请一般应采用书面形式。申请书应写明下列内容:申请保全证据的名称、质量、规格和特征及处所;申请保全证据在案件中的作用和证明的内容,继续要保全的证据的内容、种类和范围;需要保全的证据与案件事实的关系;需要采取保全措施的理由等。申请保全的理由、事实和法律方面的根据。

(2)审批。由于证据保全有诉讼前保全和诉讼后保全之分,其审批程序也不一样。我国民事诉讼法规定。人民法院接到当事人证据保全

的申请后，先进行审查，然后做出裁定。对于情况紧急的，也必须在裁定开始执行前作必要的调查，以免发生错误。起诉受理后，除当事人主动申请外，法院也可以主动依职权实施保全措施，依法予以保全。

十、涉外诉讼的证据要求？

《民事诉讼证据的若干规定》第11条、第12条规定，当事人向人民法院提供的证据系在中华人民共和国领域外形成的，该证据应当经所在国公证机关予以证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆予以认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。当事人向人民法院提供的证据是在中国香港、澳门、台湾地区形成的，应当履行相关的证明手续。当事人向人民法院提供外文书证或者外文说明资料，应当附有中文译本。

第五节　法官怎样认定证据

认证，是指法官在诉讼过程中，尤其在庭审过程中，就当事人举证、质证、法庭辩论过程中所涉及的与待证事实有关的证据加以审查认定，以确认其证据能力之有无和证明力强弱的诉讼活动。

《民事诉讼证据的若干规定》第63条："人民法院应当以证据能够证明的案件事实为依据依法作出裁判。"

一、认证的总体要求和方法

《民事诉讼证据的若干规定》第 64 条规定："审判人员应当依照法定程序全面、客观地审核证据，依据法律的规定，遵循法官职业道德，运用逻辑推理和日常生活经验，对证据有无证明力和证明力大小独立进行判断，并公开判断的理由和结果。"《民事诉讼证据的若干规定》第 66 条规定："审判人员对案件的全部证据，应当从各证据与案件事实的关联程度、各证据之间的联系等方面进行综合审查判断。"

二、认证的具体方法

在确定举证责任后，法官主要对证据的证据能力和证明力进行判断，对于证据能力和证明力的判断方法，在上节已经讲过，此外法律还对一些证据的认证方法做了具体的规定，这是法官对该项证据进行认证的重要依据。

《民事诉讼证据的若干规定》第 65 条规定：审判人员对单一证据可以从下列方面进行审核认定：(一)证据是否原件、原物，复印件、复制品与原件、原物是否相符；(二)证据与本案事实是否相关；(三)证据的形式、来源是否符合法律规定；(四)证据的内容是否真实；(五)证人或者提供证据的人与当事人有无利害关系。

《民事诉讼证据的若干规定》第 69 条规定，排除了一些不能单独定案的证据。包括未成年人所作的与其年龄和智力状况不相当的证言；与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言；存有疑点的视听资料；无法与原件、原物核对的复印件、复制品；无正当理由未出庭作证的证人证言。

《民事诉讼证据的若干规定》第 75 条规定，有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。

三、当事人有异议的证据的认证方法

《民事诉讼证据的若干规定》第70条规定，一方当事人提出的下列证据，对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的，人民法院应当确认其证明力：书证原件或者与书证原件核对无误的复印件、照片、副本、节录本；物证原物或者与物证原物核对无误的复制件、照片、录像资料等；有其他证据佐证并以合法手段取得的、无疑点的视听资料或者与视听资料核对无误的复制件；一方当事人申请人民法院依照法定程序制作的对物证或者现场的勘验笔录。

《民事诉讼证据的若干规定》第72条规定，一方当事人提出的证据，另一方当事人认可或者提出的相反证据不足以反驳的，人民法院可以确认其证明力。一方当事人提出的证据，另一方当事人有异议并提出反驳证据，对方当事人对反驳证据认可的，可以确认反驳证据的证明力。

《民事诉讼证据的若干规定》第73条规定，双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够的依据否定对方证据的，人民法院应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力，并对证明力较大的证据予以确认。因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的，人民法院应当依据举证责任分配的规则作出裁判。

第二章　典型案例证据提示

第一节　劳动合同成立及存续的证据指导

依照《民事诉讼法》的规定，原告是与案件有直接利害关系的公民、法人和其他组织，在法院提起劳动争议，必须以存在直接利害关系为前提，因此，劳动关系是劳动者与单位之间发生争议的基础，而劳动关系成立也属于一种劳动纠纷的类型。

在进行诉讼之前，劳动者必须明确一点，就是劳动争议是必须经过仲裁的。只有经过仲裁的处理，才能正式到法院诉讼。而且《劳动法》和《劳动合同法》均坚持这一原则。因此在开始本章的讲解之前，笔者试用一则案例来解释这一前置关系。在本章以及以后章节的案例中，不再特别说明劳动争议已经过仲裁处理。

一、仲裁裁决书内容为法院审理劳动案件的重要依据

【案情回放】

张某与某传媒公司签订劳动合同，约定王某作为公司秘书，合同期限为2005年5月至2007年1月，月工资为1500元，工作内容为日常接

待并协助公司其他部门日常办公需要。2006年5月,公司口头通知张某待岗,2006年6月,公司书面通知张某解除合同。后张某提起仲裁,要求公司给付解除合同的经济补偿金。仲裁委支持了张某的请求。后张某经咨询律师,才知道自己可以要求待岗生活费,遂起诉至法院,要求公司支付经济赔偿金的同时,支付自己待岗期间生活费用。张某在诉讼中提交了仲裁裁决作为证据。

【关键证据】

仲裁裁决。

【举证指导】

劳动争议案件以仲裁为前置程序,因此在法院提出的诉讼请求也必须是已经经过仲裁委员会的事项。本案中,张某提出的经济补偿金的诉讼请求是已经经过仲裁的,而其提出的待岗生活费的诉讼请求却没有经过仲裁,因此,法院以此争议为经仲裁为由,驳回了张某的诉讼请求。

在向法院提起劳动争议诉讼之前,必须先要经过仲裁程序。2008年5月1日《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》即将实施,该法第2条规定了需要经过仲裁的劳动争议的范围,"中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的下列劳动争议,适用本法:(一)因确认劳动关系发生的争议;(二)因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议;(三)因除名、辞退和辞职、离职发生的争议;(四)因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议;(五)因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议;(六)法律、法规规定的其他劳动争议。对劳动仲裁不服,除法律另有规定,可以向人民法院提起诉讼。"

特别应当注意的是提起仲裁的时效问题,新的法律与《劳动法》有

所区别。《劳动法》规定，"提出仲裁要求的一方应当自劳动争议发生之日起六十日内向劳动争议仲裁委员会提出书面申请。"但新颁布的《调解仲裁法》改变了这一规定，劳动者和用人单位必须牢记申请仲裁的时效为1年。"因当事人一方向对方当事人主张权利，或者向有关部门请求权利救济，或者对方当事人同意履行义务而中断。从中断时起，仲裁时效期间重新计算。因不可抗力或者有其他正当理由，当事人不能在本条第一款规定的仲裁时效期间申请仲裁的，仲裁时效中止。从中止时效的原因消除之日起，仲裁时效期间继续计算。劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受本条第一款规定的仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起一年内提出。"

证明劳动合同存在及其内容是到法院诉讼的第一步，证明劳动关系最直接的证据就是《劳动合同》或者《劳动协议》，但是在实际生活中，很多劳动合同并不是以书面形式出现的，尽管《劳动法》规定劳动合同应当采用书面形式，但是没有书面形式的劳动合同、或者没有劳动合同时，劳动部《关于确立劳动关系有关事项的通知》的规定："用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立：(一)用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；(二)用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；(三)劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分"，仍然可能认定劳动关系的存在。根据最高人民法院的司法解释，在合同纠纷案件中，主张合同关系成立并生效的一方当事人对合同订立和生效的事实承担举证责任，因此劳动者如果起诉要求确认合同成立，应当对此举证。本节主要论述如何证明劳动关系的存在。

二、劳动合同书是劳动关系存在最直接的证据

【案情回放】

王某于2000年1月1日到公司工作，签订劳动合同书一份，约定合同期限为2000年1月1日至2005年1月1日。王某在公司从事秘书工作，服从公司管理规定，公司每月支付2000元工资，并为王某上养老保险。后因公司被合并，王某被电话通知不需再来公司工作，王某遂起诉至法院，要求公司支付经济补偿金，公司则答辩称与王某之间不存在劳动合同关系。因王某无法提供充足的证据，法院驳回了王某的诉讼请求。

【关键证据】

劳动合同、能够证明劳动关系存在的其他证据。

【举证指导】

当事人到法院起诉，必须提供能够支持自己诉讼请求的证据。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第2条规定："当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。"

经济赔偿金必须以存在劳动关系为前提，在劳动关系纠纷案件中，主张劳动关系成立并生效的一方当事人对劳动合同订立和生效等事实承担举证责任，但是原告并没有提供能证明劳动关系存在的有力证据。这也是现实生活中经常出现的情况：劳动者在与企业签订劳动合同时，经常没有保留一份劳动合同，有的劳动者甚至将劳动合同书丢失，这样对保障自己的利益是非常不利的。本案的原告不但没有能出示劳动合

同，还没有找到能够证明劳动关系存在的其他证据，所以当然承担败诉的后果。那么在没有劳动合同的情况下，如何证明劳动关系存在呢？笔者将在之后的案例中详细论述。

三、工资条可以作为劳动关系存在的依据吗？

【案情回放】

2007年9月，王丽进入一家外贸公司工作，由于是经朋友介绍的，和公司经理之间也熟悉，所以没有与公司签订任何书面劳动合同。2008年1月初，公司经理因故离职，新经理接任。1月底，王丽发现自己怀孕了，便在一次闲聊中把这件事告诉了经理。没想到，在过完春节后上班第一天，新经理把王丽叫到办公室，告诉她由于次贷危机造成的美国经济衰退，公司外贸经营形势不好，订单大幅减少，利润水平大幅下降，人手较多，公司决定将她辞退。王丽提出，根据《劳动合同法》的规定，单位不能辞退怀孕的女职工，但新经理称，王丽并非该公司的正式职工，因为双方没有签订过劳动合同，根本就不存在劳动关系。王丽遂诉至法院，并出示了以前上班期间的工资条。

【关键证据】

工资条。

【举证指导】

本案例是在2008年1月1日之后发生的，因此《中华人民共和国劳动合同法》得以适用。该法第42条规定："劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：(一)从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；(二)在本单位患

职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；（三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；（四）女职工在孕期、产期、哺乳期的；（五）在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；（六）法律、行政法规规定的其他情形。”

因此，当女职工处在孕期、产期、哺乳期的，单位不能以劳动合同法第 40 条、第 41 条的规定解除劳动合同，本案中，王丽的经理提出的“公司外贸经营形势不好”，不属于《劳动合同法》第 41 条规定的“生产经营发生严重困难”情形，依法单位不得与王丽解除合同。本案的关键，在于王丽并未签订劳动合同，此时王丽要维护权益，就必须证明其和公司之间存在事实劳动关系。那么王丽手中的工资条能否证明她与公司之间存在劳动关系呢？答案是肯定的。劳动部《关于确立劳动关系有关事项的通知》第 2 条中规定，“工资支付凭证或记录、职工工资发放花名册，可以作为当用人单位未与劳动者签订劳动合同，但需要认定双方存在劳动关系时参照的凭证。”因此，虽然王丽没有与该公司签订过书面的劳动合同，但她在该公司已经工作了一段时间，且该公司按月向她支付工资，这样的事实便足可以证明双方存在事实上的劳动关系。

四、社会保险缴纳记录可以证明劳动关系存在吗？

【案情回放】

2007 年 1 月，储某应聘到某汽车运输公司跑运输，双方未签订劳动合同，但公司为其调档并缴纳了社会保险。2007 年 6 月，储某在某次驾车运输途中发生了交通事故，因伤势过重，在送往医院抢救无效后死亡。储某死亡后，其家人向运输公司主张储某与公司存在劳动关系，索要工伤保险待遇和抚恤金，但被运输公司拒绝，于是其家人向仲裁委员会申请仲裁，要求确认储某与运输公司存在劳动关系，由于并无劳动合同，其他工作证件等也在车祸中遗失，家人找到社保金管理中心出具了

运输公司为储某缴纳社会保险的记录。仲裁委员会裁决双方存在劳动关系。运输公司不服诉至法院,认为其与储某没有签订劳动合同,仲裁委员会对储某家人的诉求没有管辖权。法院判决维持了仲裁委员会的裁决。

【关键证据】

劳动合同是否存在、运输公司为储某缴纳社会保险的记录。

【举证指导】

首先,根据劳动部《关于印发〈关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的意见〉的通知》第 82 条的规定:“用人单位与劳动者发生劳动争议不论是否订立劳动合同,只要存在事实劳动关系,并符合劳动法的适用范围和《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》的受案范围,劳动争议仲裁委员会均应受理。”因此,无论储某是否与运输公司签订了劳动合同,只要事实劳动关系存在,仲裁委员会均可受理其劳动争议。

其次,本案的关键仍然是如何认定事实劳动关系的存在,劳动部《关于确立劳动关系有关事项的通知》第 2 条中规定,当用人单位未与劳动者签订劳动合同时,缴纳各项社会保险费的记录可以作为认定劳动关系存在的参考。储某的家人正是利用了这一规定,因为社会保险费的缴纳对用人单位而言是经济付出,非正式建立劳动关系的员工不能拥有,而且该记录是在第三方社保金管理中心存放,在通常情况下不会遗失,在缺乏其他证据的情况下,寻找社保金的缴纳记录无疑是一个好的选择。值得指出的是,根据劳动部《关于确立劳动关系有关事项的通知》第 2 条的规定,缴纳社会保险的凭证由单位负举证责任,因此,即便自己因种种原因无法取得该缴纳记录,也可申请由单位举证没有缴纳的证明。

五、招工登记表可以证明劳动关系存在吗?

【案情回放】

周燕是一名来自四川的打工妹,2006年秋天和一群姐妹一起通过招工来到位于深圳的某电子产品制造厂打工,每天的工作就是在车间里用水清洗各种电子零部件产品的外壳。从开始上班的时候她就觉得车间里总有一种刺鼻的味道,为此,她多次向老板提出,但老板一直未予处理。考虑到自己只是个打工妹,为了生计,周燕也就没有继续提,时间长了,倒也习惯这个味道了。从2007年5月起,周燕开始感到身体不适,精神也越来越差,最初是头晕,后来脚上出了许多血点、淤斑,手脚乏力,2008年3月的一天,她终于晕倒在了工位上。工友们把她送到医院检查,才发现是苯中毒,确诊为职业病,将她转到了省职业病防治院。住院治疗需要花费许多的医疗费,但工厂拒绝承担,当周燕的家人找到老板时,老板说,厂里已经辞退了周燕,双方并不存在劳动关系,工厂无需对周燕生病负责。由于打工时工厂根本就没有和周燕她们签订任何形式的劳动合同,也从未给周燕缴纳过工伤保险等社会保险,周燕和家人感到四处求助无门。

【关键证据】

证明劳动合同存在的证据。

【举证指导】

《中华人民共和国工伤保险条例》第14条规定,职工患职业病的,应当认定为工伤;第29条规定,职工因工作遭受事故伤害或者患职业病进行治疗,享受工伤医疗待遇。在本案中,周燕已经确诊患上了职业病,其医疗费用应当由其劳动所在单位即深圳该电子产品制造厂承担。

工厂老板提出“工厂已经辞退了周燕”，借以逃避承担周燕治疗费用的做法是违法的，《中华人民共和国劳动合同法》第42条规定：劳动者“在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的”，单位不得依据劳动合同法第40条和第41条的规定与其解除劳动合同。因此，工厂不能与周燕解除劳动关系，本案的关键，实际上是周燕该如何向劳动仲裁部门或者法院去证明，她和工厂之间存在劳动关系。

现实情况是，周燕没有任何劳动合同，工资则是每月由工头给她们发现金，手里头没有任何其他凭证，那周燕就真的没有办法证明她和工厂之间存在事实劳动关系了吗？答案是否定的。劳动部《关于确立劳动关系有关事项的通知》第2条中规定，当用人单位未与劳动者签订劳动合同时，劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”、“报名表”等招用记录，可以作为认定双方存在劳动关系时的凭证，该《通知》同时规定，招用记录的举证责任在用人单位。因此，周燕需要记起她是什么时候填写的工厂招录表，并申请要求工厂方面提供该记录或者举证说没有招录她，就可以认定双方存在事实劳动关系，工厂应当对她的职业病负责。本案中，工厂最终出示了招用记录，法院判定双方劳动关系成立，周燕维护了自己的权利。笔者提示，劳动者在签订或者履行劳动合同时，必须保留所有可能证明劳动合同存在的文件。

六、提成表可以作为劳动关系存在的依据吗？

【案情回放】

2007年1月10日，张某在《北京晚报》看到某出版社的招聘广告去应聘。1月15日，被录取为发行总监，每月工资为1万元。3月15日与出版社脱离关系，并起诉要求出版社向自己支付2007年1月15日至2007年3月15日的工资2万元，以及这期间的生活费。张某在诉讼中

出示了报纸上广告内容、盖有出版社公章的提成单、出版社为其制作的名片等作为证据证明劳动关系存在。而出版社否认与张某之间存在劳动合同关系，承认自己曾经向张某支付过生活费。法院判决张某与某出版社存在劳动关系，出版社应当向张某支付工资2万元。

【关键证据】

原告提供的提成单、报纸广告和出版社的答辩意见。

【举证指导】

证明劳动合同的存在和内容，是本案的关键。根据“谁主张，谁举证”的民事证据规则，张某应当就自己主张的事实提供证据。张某与出版社之间虽然没有签订书面的劳动合同，但是张某提供的提成单盖有出版社的公章，由于提成单不是公司的一般性文件，只有存在报酬分配时才会用到。因此可以认定张某与出版社之间存在合同关系，提成表的内容可以证明张某的工资组成，从而能够与《北京晚报》上登载的招聘广告内容相互印证，证明张某被录用的职位类型以及报酬。这样就原告的两份证据形成了一个完整的链条，能证明劳动关系存在并且张某的工资为每个月1万元。

本案中，被告称自己曾经给过原告生活费，原告对这一事实也表示认可。因此构成“自认”。法院可以直接认定该事实存在。

举证的过程很类似在天平上加砝码，如果原告加的证据砝码足可以证明这一事情的存在，那么被告如果想另法院倾向于自己一方，那么必须举出相应的证据来削弱原告证据的证明力，由于在本案中，被告并没有出示有力的证据证明自己与张某之间不存在劳动关系，所以被告的答辩意见也没有得到法院的支持。

七、担保书可以作为劳动关系存在的证据吗?

【案情回放】

2004 年 6 月至 2006 年 12 月期间,王某在北京某票务代理机构做兼职送票员工作,双方未签订劳动合同,口头约定每月工资为 1000 元。2007 年 5 月公司通知王某,决定不再聘用他,给付王某 600 元作为补偿。王某起诉至法院,要求确认劳动关系存在,公司按照法律规定给予自己补偿金。公司在诉讼中举出两份担保书作为证据,认为王某与公司之间仅存在劳务关系,而不存在劳动关系,因此不应向王某支付补偿金。王某出示了仲裁委员会的仲裁决定,证明自己与公司之间确实存在劳动关系而不是劳务关系。

【关键证据】

本案的关键证据有两个:第一个是公司提供的两份担保书,担保书的内容记载了公司要求王某提供相应的保证人才能成为兼职送票员,为公司提供送票服务。正是这份证据认定了在公司与王某之间存在劳动关系。第二个关键证据是劳动者出具的仲裁委员会仲裁决定,证明纠纷类型属于劳动争议。

【举证指导】

本案中,用人单位主张与王某之间存在劳务关系而不是劳动关系的主要原因在于:劳务关系一般是以完成一定工作量为内容的,不存在支付经济补偿金的问题,而劳动关系则是以劳动者隶属于公司为内容的。劳动者提供劳动,服从公司的管理,公司向劳动者支付报酬,如果合同解除,公司应当支付劳动者经济补偿金。劳动关系是劳动者与用人单位之间,在劳动者提供社会劳动,实现劳动价值的过程中形成的继

续性的、相对稳定的社会关系。比较起劳务关系,劳动关系是兼具人身性和财产性特征的法律关系,劳务关系一般仅具备财产性的特征。在诉讼过程中,法院认定劳动关系和劳务关系的一个重要依据就是仲裁协议,因为劳动关系是要经过仲裁的,而劳务关系则不需要仲裁前置。

八、工资卡及账户记录能否证明存在劳动关系?

【案情回放】

马某于2001年8月到某影视中心工作,担任栏目工作人员,2006年离开影视中心,至此并未与中心签订合同。后马某寻找下一份工作,但公司联系影视中心,影视中心否认马某工作的情况,公司遂称马某伪造自己的求职经历,不录用马某。马某起诉至法院要求确认自己与影视公司间存在劳动关系。马某举了三份证据,一份是影视中心的出入证,第二份是自己与节目组领导的短信记录,第三份是银行的账户明细查询单。影视中心答辩称,只要是非工作人员都会有公司的出入证,马某的出入证来源不能确定;同时,虽然银行卡是影视中心办理的,但是发给马某的报酬是劳务报酬,而不是工资;短信无法确定发件人,不能判断是节目组领导发给马某的。法院最后判决马某与影视中心之间存在过劳动关系。

【关键证据】

本案的关键证据在于影视中心为马某办理的银行卡和影视中心的出入证,短信只是本案的辅助证据。

【举证指导】

依据劳动法的相关规定,劳动关系的人身性是指劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员,为其提供劳动,在具体劳动过程中接受用人单位的管理,并由用人单位提供劳动条件及劳动保障条件;劳动

关系的财产性是指用人单位遵守国家关于最低工资的规定，以工资形式支付劳动报酬。马某虽然并未与影视中心签订劳动合同，但根据影视中心通过银行向马某发放工资，马某拥有影视中心出入证的事实可以确认二者之间存在劳动关系。在本案中，发放工资的记录和出入证共同证明了劳动关系的存在，虽然短信不能够作为一个证明力很强的证据，但是它可以辅助证明马某所陈述的事实。

证据需要数量，也需要质量。达到证明的效果可以通过两个途径，即一份关键证据直接证明案件主要争议焦点，也可以通过零散的证据形成一个完整的证据链条。本案中的证据就是通过形成一个证据链来达到证明效果的。

九、电子邮件可以作为劳动合同成立的证据吗？

【案情回放】

张某应聘某销售公司，面试后公司决定录用张某，给张某的邮箱发送了一封电子邮件，决定聘任张某为公司销售专员，每月工资 2000 元，并按照工作完成情况给予张某提成。张某遂到该公司工作。后因提成引起纠纷诉至法院。经查，张某与公司并无书面合同，公司否认与张某形成劳动关系，仅存在劳务合同关系。

【关键证据】

本案的证据有两个：一个是公司发给张某的电子邮件，另一个是公司承认张某为公司提供劳务的陈述。

【举证指导】

本案的电子邮件为视听资料，笔者在之前的文章中有所提及，视听资料是以录音、录像反映出来的音响和形象，或以电子计算机存储的有

关资料及其他科技设备提供的信息来证明案件真实情况的一种证据。

电子邮件属于以计算机存储的有关资料，很容易被伪造和改变，从真实性上讲，不如书证和物证。因此法院在认定这类证据时，是非常慎重的。根据《民事诉讼法》第69条规定："人民法院对视听资料，应当辨别真伪，并结合本案的其他证据，审查确定能否作为认定事实的根据。"这一条的规定决定了对视听资料，法院必须做两项工作，第一项是辨别真伪，第二项是结合本案的其他证据审查确定是否成为认定事实的证据，因此电子邮件原则上不应该是一种直接证明案件事实的证据。对本案中电子邮件的认定也是这样，法官会结合当事人的陈述以及其他证据来认定电子邮件的真实性。

根据最高人民法院的司法解释，诉讼过程中，当事人在起诉状、答辩状、陈述及其委托代理人的代理词中承认的对己方不利的事实和认可的证据，人民法院应当予以确认。但当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外。由于本案中，公司承认张某在公司工作，虽然公司否认与张某存在劳动合同关系，但是这一陈述表明张某有一段时间在公司工作并接受公司的管理，这就与电子邮件的内容相互印证，因此可以判断电子邮件是可以被采信的。

本案中，当事人的陈述是最主要的证据，电子邮件只是辅助性地证明了劳动关系的存在，因此，在法庭中的发言必须慎重。

十、证人证言可以作为劳动合同成立的证据吗？

【案情回放】

2001年1月5日，李某、张某到某单位上班，与单位约定每月工资为2100元，年终奖金为1个月工资，完成每月工作任务可以获得相应的考勤奖励。每月李某和张某都直接从单位获得现金。2007年3月李某因生育要休产假，单位便不再发给李某工资，李某起诉至法院，单位

答辩称自己与李某无劳动合同关系。李某找张某作证,证明李某在2001年1月至2007年期间在此单位工作,并从公司获得报酬。单位则称,单位与张某之间也不存在劳动合同关系,而且张某与公司存在诉讼纠纷,因而存在利害关系,其证人证言不可信。

【关键证据】

证人证言。

【举证指导】

本案中,李某唯一能够出示的证据就是张某的证人证言,但是由于张某同时也起诉公司,因此其证人证言是存在瑕疵的。根据最高人民法院《关于民事证据的若干规定》,与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言是不能够单独作为认定事实的依据的。因此李某的诉讼请求无法得到法院的支持。在诉讼过程中,法院认定证人证言,一般通过对证人的智力状况、品德、知识、经验、法律意识和专业技能等的综合分析作出判断。

十一、用人单位委托第三方单位与劳动者签订合同,在发生劳动争议时,劳动者能否要求确认其与用人单位之间存在事实劳动关系并要求用人单位进行赔偿?

【案情回放】

为了加快完成国有企业改制,解决改制过程中的职工下岗分流及其家属的安顿问题,某国有机械制造厂在当地市政府的协调下,于1999年与其有长期业务往来的某运输公司签订了一份合同,委托该公司安排本厂部分职工和家属在该公司担任司机、装卸工、仓库管理员等与机械厂业务直接相关工作,工资由改制后的某合资机械公司按季度以运

输费用等账目形式打给该运输公司，再由运输公司向这些职工、家属发放。机械厂原钳工鲁某在改制过程中下岗，根据厂里的安排，他于1999年年底来到运输公司上班，负责机械公司产品的看管，并与运输公司签订了一份劳动合同，此后，机械公司一直保证按季度将分流人员的工资汇入运输公司账户。从2006年起，机械公司股权发生变动，经营班子更迭，开始出现拖欠发放运输公司分流人员工资的情况。

2008年3月，机械公司通知鲁某，机械公司将不再执行与运输公司的委托合同，也将不会支付其本季度及以后的工资，鲁某随即向劳动争议仲裁部门提出仲裁申请。2008年5月，劳动争议仲裁部门裁决机械公司向鲁某支付解除劳动关系经济补偿金，机械公司不服，将鲁某和运输公司诉至人民法院。机械公司认为，其没有与鲁某签订劳动合同，双方不存在劳动关系。机械公司也没有向鲁某支付过工资，其向运输公司支付的款项是正常业务往来的结算。鲁某一直在运输公司工作，其是与运输公司签订的劳动合同。因此，解除劳动合同纯粹是运输公司和鲁某之间的纠纷，应当由运输公司支付鲁某解除劳动关系补偿金。

法院经审理后查明，鲁某与运输公司之间签订的劳动合同，虽经不断续签，但合同条款却十分简单，仅规定了运输公司对鲁某负有安排工作，代为发放工资的义务，缺少合同期限、工作内容、报酬水平、社会保险等内容。《中华人民共和国劳动合同法》第17条规定："劳动合同应当具备以下条款：（一）用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；（二）劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码；（三）劳动合同期限；（四）工作内容和工作地点；（五）工作时间和休息休假；（六）劳动报酬；（七）社会保险；（八）劳动保护、劳动条件和职业危害防护；（九）法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。劳动合同除前款规定的必备条款外，用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其他事项。"鲁某与运输公司之间签订的劳动合同缺少劳动合同的基本条款。

法院同时查明,机械公司与运输公司之间签订了下岗人员分流工作安排委托合同,鲁某在运输公司从事的工作其实一直是专门为机械公司服务,甚至直接接受机械公司指定的工作任务,鲁某工资的发放在机械公司挂账计算,鲁某本质并非受运输公司劳动管理。因此,法院判定,鲁某的工作是由机械公司安排的,其与运输公司签订的合同是运输公司与机械公司之间委托合同的产物,并非有法律效力的劳动合同,鲁某与机械公司之间形成了事实劳动关系,机械公司无正当理由解除双方之间的劳动关系,应给予鲁某相应的解除劳动关系经济补偿金。

【关键证据】

证明事实劳动关系的存在。

【举证指导】

劳动合同重在合同实质,即劳动者与哪家用人单位建立了劳动关系,劳动合同法规定了劳动合同成立所必需的基本要件,通过这些要件才能确定事实劳动关系的存在,如果缺少要件,或者有用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的,劳动合同无效或部分无效。本案中,鲁某与运输公司签订的合同并非实质意义上的劳动合同,它只是机械公司和运输公司委托合同的产物,该劳动关系的核心要件——工资,也由机械公司发放。因此,鲁某是与机械公司建立的事实劳动关系,机械公司支付解除劳动关系经济补偿金是完全正确的。

十二、与"包工头"签订的劳动合同有效吗?如何认定劳动关系的存在?

【案情回放】

顾某于2005年3月从农村老家来到城里打工,在劳务市场遇到了

"包工头"余某,余某向顾某介绍说其承揽到了某建筑公司的部分建筑合同,现在需要雇用工人。于是顾某和余某签订了一份无固定期限的劳动合同,并被余某编入建筑工程队参与建筑公司的土建施工作业。在工作期间,余某经常借故克扣和拖欠顾某及其他工人的工资。

2007年4月的一天早晨,顾某刚到工地,就听到工友告知,余某因涉嫌犯罪已经逃跑,现在大家都很着急自己拖欠了几个月工资的事情。顾某和工友们找到建筑公司,建筑公司答复说公司并未与他们签订劳动合同,双方不存在劳动关系,建筑公司只负责和"包工头"余某结算劳务费用,不需要对他们的工资问题负责。建筑公司提出,工人们是和余某签订的劳动合同,应当向余某追讨。顾某和工友经过多次协商和交涉无果,只得将建筑公司告上法庭。法院经审理判决:工人们与建筑公司之间存在劳动关系,建筑公司应承担用工主体的义务和责任。

【关键证据】

证明劳动合同存在。

【举证指导】

根据我国的法律规定,包工头、项目经理、建筑工程的工程项目部等,都是不具备用工主体资格的,劳动者不能与他们签订劳动合同。但在实践中,经常出现农民工或其他劳动者在找工作的时候,与"包工头"、施工班长等不具备用工主体资格的自然人或组织签订了劳动合同,在发生劳动争议时,往往难以维护自己的合法权益。这个时候,我们需要拨开这些非法用工主体的迷雾,对其背后的问题进行深究,看劳动者事实上是和哪家用人单位建立了劳动关系的。劳动部《关于确立劳动关系有关事项的通知》第4条规定:"建筑施工、矿山企业等用人单位将工程(业务)或经营权发包给不具备用工主体资格的组织或自然人,对该组织或自然人招用的劳动者,由具备用工主体资格的发包方承

担用工主体责任。”

因此，在本案中，由于“包工头”余某不具备用工主体资格，他无权和劳动者签订劳动合同以组建建筑工程队承揽建筑合同，而将该业务发包给余某的建筑公司是具备用工主体资格的，因此，顾某及其工友是与建筑公司建立的事实劳动关系，依照前述规定，应当由建筑公司承担用工主体责任。

在本案中，由于建筑公司方承认了顾某是被余某雇用，而余某和建筑公司间有建筑业务分包的关系，因此，关于顾某和建筑公司之间存在联系方面，在法庭上并未受到质疑。在实践中，由于农民工劳动者往往不了解法律，随便地与包工头、施工队长等就签订了劳动合同，最后工程发包方否认其在自己的工地上工作过，农民工却没有证据证明，导致出现工资拖欠、工伤认定时出现麻烦。打官司就是打证据，因此，农民工在招工上岗的过程，一定要注意保存和收集一些能够证明自己与工程发包方、用人单位存在过劳动关系的证据，包括保存好劳动合同、工资条、招工登记表、职工花名册、考勤记录、工作证、服务证、出入证、报销记录，等等；当遇到用人单位克扣、拖欠工资等情形时，也要注意采取一些方式将其记录下来；当用人单位单方面与自己解除劳动关系时，也要注意及时将解除通知、工资结算单、谈话录音等证据保存下来。这样，即便申诉到劳动仲裁部门或者告到法院，也有足够的证据证明自己的观点和诉请，从而充分地维护自己的合法权益。

十三、领取补助的收条可否作为劳动合同存在的证据？

【案情回放】

马某于1993年5月起受雇于北京某建筑有限公司，具体岗位为瓦工，双方未签订劳动合同。2006年12月，因患结核病住院治疗，公司于当月开始停发工资，至2007年4月，马某病情基本稳定，遂要求恢复其

工作岗位。公司以马某生病为由，将马某解雇。马某遂起诉至法院要求公司支付终止劳动关系经济补偿金和医疗补助费。建筑公司答辩称，公司与马某并不存在劳动关系，也不存在辞退问题，马某在仲裁期间没有拿出与我公司存在劳动关系的证据，请求法院驳回马某诉讼请求。

马某出示了两份证据，第一份为工资发放记录，即2006年7月，建筑公司通过银行卡形式为其发放工资2440元；2006年11月，建筑公司通过银行卡形式为其发放工资2602元。第二份为马某在中国人民解放军第二炮兵直属医院进行门诊治疗，期间共发生门诊医疗费用单据。建筑公司出具了，2007年1月马某因身体原因，不适应工地工作，领取三个月补助为内容的收条作为证据。

【关键证据】

证明劳动关系存续的证据。

【举证指导】

本案中，虽然建筑公司不承认与马某之间存在劳动合同关系，但是根据其2006年为马某发放工资的事实和建筑公司提交的2007年1月马某书写的证明，可以认定马某与建筑公司之间存在劳动关系。这两份证据是相互印证的。本案中，银行卡的工资发放记录和公司提交的马某领取补助的证明共同表明建筑公司与马某之间存在劳动关系。建筑公司想用这份证明来表示自己已经支付医药费的目的反倒证明了劳动关系的存在。

由于二者之间存在劳动关系，但建筑公司在与马某存在劳动关系期间未为马某办理医疗保险，因此马某在离开建筑公司前所产生的医疗费用应由建筑公司负担。根据北京市《外地农民工参加基本医疗保险暂行办法》（京社办发［2004］101号）第11条规定，用人单位未按规

定为外地农民工办理参加基本医疗保险手续以及没有按时足额缴费，外地农民工发生的医疗费用由用人单位按照本规定支付标准支付，即住院费用支付标准，超过起付线（1300 元）以上部分至 3 万元的部分，三级医院报销标准为 85%。法院最后判决公司按照此标准支付马某的工资。

十四、公安机关的询问笔录可否成为证明劳动合同关系存在的证据？

【案情回放】

许某于 2005 年 3 月到某蔬菜种植中心工作，担任配菜工，月工资 800 元。2006 年 10 月蔬菜种植中心因所在地村内基础设施建设的原因而停业。2007 年 3 月 21 日上午，许某乘车下山途中发生交通事故。许某起诉要求蔬菜中心承担自己事故损失。因为是蔬菜种植中心法定代表人赵某让许某等人去山下栽某蔬菜种植中心的指路牌才发生交通事故。许某提供了公安局公安交通管理局某区交通支队对赵某等人的询问笔录及事故成因分析这两份书证，以其内容证明许某为某蔬菜种植中心的员工并在工作中受伤。某蔬菜种植中心主张 2006 年 10 月中心停业后，许某辞职回家，与中心解除了劳动关系。许某为在京找工作而暂住某蔬菜种植中心。

2007 年 3 月 21 日许某私搭车下山购买私人用品途中遭遇车祸。某蔬菜种植中心提供了证人证言，证明某蔬菜种植中心与许某解除了劳动关系。许某主张证人为蔬菜种植中心员工且与法定代表人赵某有亲属关系。对证人证言不予认可。法院判决许某与蔬菜种植中心存在劳动合同关系。

【关键证据】

证明劳动关系是否存续。

【举证指导】

在劳动争议纠纷案件中，因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生劳动争议的，由用人单位负举证责任。蔬菜种植中心主张2006年10月后许某辞职，蔬菜种植中心提供了证人证言作为证据。但是种植中心的证人为公司员工，与公司存在利害关系，根据最高人民法院关于民事证据的司法解释，该证人证言无法单独作为定案的依据。而许某提供的公安机关笔录中有赵某的签名，该笔录内容证明赵某认可许某为蔬菜种植中心员工。法院在审查证据的时候，有权机关所作出的勘验笔录或者经过公证、登记的书证，其证明力一般大于其他书证、视听资料和证人证言。所以，法院最后判定许某与蔬菜种植中心劳动关系依然存在，支持了许某的诉讼请求。

十五、到达退休年龄后的劳动者继续在原单位工作，不能认定为劳动关系存续

【案情回放】

郑某为农民工，于1986年11月19日到某银行工作，工作岗位为水暖电维修及锅炉工工作，2000年3月，郑某年满60岁达到退休年龄，某银行继续留用郑某为其工作。2007年5月，某银行（作为甲方）与郑某（作为乙方）签订《关于辞退非业务用工经济补偿的协议》，协议的主要内容为：乙方自1986年11月19日到甲方从事锅炉工工作，由于年龄较大等原因，申请辞去现岗位工作。经甲乙双方协商，同意于2007年5

月31日前结清乙方在甲方工作期间的工资费用，并由甲方向乙方一次性支付经济补偿金6000元……该协议双方签章。协议签订后，郑某领取了经济补偿金6000元并不再到某银行工作。后郑某经咨询律师，认为自己应当获得更高的经济补偿，遂提起仲裁，仲裁机关不予受理。郑某于是提起民事诉讼。

【关键证据】

本案的关键问题是，王某年满60周岁后，其劳动合同的效力如何认定？

【举证指导】

本案对劳动关系时间段的认定分为两个，第一个是1986年11月19日郑某到银行工作，直至郑某达到退休年龄，双方存在劳动关系。第二个时间段是2000年3月郑某到达退休年龄时到2007年，由于郑某达到退休年龄，其与银行的劳动关系自行终止，此时，郑某与单位的关系不应当认定为劳动关系。银行与郑某于2007年5月签订《关于辞退非业务用工经济补偿的协议》，并不违反法律规定，因此可以确认其效力，郑某与银行解除了用工关系。

《劳动法》并没有明确规定，劳动合同何时终止，实践中，对于劳动者已经达到退休年龄而仍然在原单位工作的法律关系，一般按照不存在劳动合同处理。这一情况在《劳动合同法》中有所改变，该法第44条规定，"有下列情形之一的，劳动合同终止：（一）劳动合同期满的；（二）劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；（三）劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的；（四）用人单位被依法宣告破产的；（五）用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的；（六）法律、行政法规规定的其他情形。"如果劳动者符合这些条件时，必须适时调整与单位的合同关系以保证自己的合法权益。

第二节　劳动合同履行、变更争议证据指导

《劳动法》第 17 条第 2 款规定："劳动合同依法订立即具有法律约束力，当事人必须履行劳动合同规定的义务。"《劳动合同法》第 29 条进一步规定："用人单位与劳动者应当按照劳动合同的约定，全面履行各自的义务。"这二条明确规定了劳动合同双方当事人履行劳动合同的义务。一般说来，用人单位的义务包括按照劳动法律法规的规定，为劳动者提供符合安全卫生条件的工作环境和工作条件，保证劳动者劳动的时间符合国家关于工作时间和休息休假的规定，按时向劳动者支付劳动报酬，对劳动者进行职业培训，对女工和未成年工实行特殊劳动保护，为劳动者缴纳社会保险费用等，而劳动者主要的任务则是完成劳动任务，提高劳动技能，在完成劳动任务的过程中，执行劳动安全卫生规程，遵守劳动纪律和职业道德等。

在劳动合同纠纷中，劳动者要想维护自己的合法权益，除了要证明劳动关系的存在外，还需要对自己履行劳动合同的情况、用人单位违反劳动合同的情况进行证明。本节主要就劳动者如何证明完成劳动任务进行论述。

一、考勤簿是劳动者履行劳动合同的最直接证据

【案情回放】

2006 年 4 月 30 日，瞿某与酒楼签订劳动合同，约定月薪 1600 元。

合同签订后，瞿某依约于5月10日进驻酒楼从事厨师工作。自2006年5月10日至2006年8月10日瞿某一直按照酒楼的作息制度提供正常劳动，但酒楼未支付其任何报酬，瞿某遂起诉酒楼，要求后者支付其2006年5月10日至2006年8月10日期间的基本工资及加班费，并提供考勤簿证明：5月份工作21天，休假1天；6月份工作28天，休假2天；7月份工作29天，休假2天；8月份工作10天。酒楼则辩称其自2006年5月初进行内部装修至今，一直未能营业，瞿某不可能为其工作，并提供《建设工程施工合同》一份加以证明。因此，酒楼不同意支付瞿某任何费用。因为考勤簿直接反映了瞿某的工作完成情况，故法院最终判决支持了瞿某的诉讼请求。

【关键证据】

记录瞿某出勤情况的考勤簿。

【举证指导】

在劳动关系中，劳动者主要是通过自己的辛勤劳动来换取对等的劳动报酬。一般情况下，劳动者只有证明自己付出过劳动，才可以要求用人单位支付与其劳动量相匹配的劳动报酬。本案中，酒楼提供了一份建设施工合同，但该合同只能证明酒楼施工装修改造的事实，不能直接证明酒楼就此停业，也即不能直接证明瞿某没有付出劳动。但考勤簿却是劳动者履行其完成劳动任务义务的最直接的证明。因此，法院采信了瞿某的说法，判决酒楼向其支付拖欠的基本工资与加班费。

现实生活中，考勤簿或者考勤表是用人单位用来统计劳动者出勤情况，并据此计算工资的依据，往往由用人单位直接掌握。劳动者与用人单位发生纠纷后，想要获取考勤簿为自己作证往往比较困难。所以，在平日统计考勤的时候，劳动者应该注意保留与考勤簿或者考勤表有关的资料，如考勤簿或考勤表的复印件。

二、签订的合同能成为完成劳动任务的证据吗?

【案情回放】

王某系某广告公司职工，主要从事广告业务工作，但双方未签订劳动合同。2006 年，因王某向广告公司主张提成工资被拒绝，双方由此产生争议。王某提出 2006 年 1 月至 4 月份其业务金额为 389,000 元，并提供了由其签字并盖有广告公司印章的《制作播出协议》10 份，其要求公司按照提成 5% 的规定向其发放提成工资 19,450 元。广告公司则辩称：王某在公司从事的是制片工作，不是业务员，不享受提成工资，并提供了王某的胸卡、工资单予以证明；虽然合同是王某通过传真与客户签订的，但那是很多业务员的工作达成的，不是王某一人所为，其从未去发展过客户。因此广告公司不同意支付王某提成工资。法院审理后认为，广告公司提供的证据内容尚不足以否定相应《制作播出协议》的业务量王某可以提成，因此判决支持了王某的诉讼请求。

【关键证据】

有王某签字的《制作播出协议》。

【举证指导】

并不是所有的劳动量都是通过出勤来考查的，也有如本案中的提成工资这样以完成一定的工作任务来考查的。因此，劳动者此时需要提供的就是可以证明其完成的工作任务数量的证据，如本案中由王某所签订的《制作播出协议》，直接证明了王某所发展的业务及业务金额。而广告公司的辩解在白纸黑字面前就显得苍白无力。

与此相同的还有你所制作的计划书、意见书等文件，劳动者需要注意的是在文件上署上自己的名字以及文件的制作日期，否则很难证明

该工作是一定时期内由你完成的。另外,在通过考勤计算工资的情况下,如果无法提供考勤簿以证明自己的出勤情况,也可以提供如本案中这样的证据来证明自己的出勤情况。

三、电子邮件能否作为加班的证据?

【案情回放】

陈小姐于2007年1月11日到北京某影视公司工作,双方未签订劳动合同。同年3月4日,因陈小姐隐瞒学历,公司将其辞退,但并未支付陈小姐2月份的工资。因此陈小姐起诉要求公司支付2月份的工资及3月3日(周六)的加班费,并就加班费的主张向法院提交了电子邮件、餐费小票、出租车票予以证明。电子邮件的内容系陈小姐自行打印,下载过程未经公证,邮件中写明发件人为公司法定代表人,收件时间为2007年3月2日,内容为“3月3日加班”;用餐小票时间为2007年3月3日23:41,用以证明陈小姐加班时在公司附近快餐店用餐;出租车票的日期为2007年3月4日凌晨1:02,用以证明陈小姐3月3日晚上加完班后打车回家。影视公司对加班一事予以否认。

法院审理后认为,劳动者对于用人单位安排其加班的事实应承担举证责任,陈小姐提交的电子邮件的下载过程未经公证机关公证,在公司对此提出异议的情况下,该证据不能作为认定事实的依据,陈小姐在公司附近用餐,在凌晨乘坐出租车均与待证事实之间缺乏直接的关联性,据此判决驳回了陈小姐关于加班费的诉讼请求。

【关键证据】

通知加班的电子邮件。

【举证指导】

电子邮件是通过网络，从终端机输入文件、图片或者声音等，通过邮件服务器传送到另一端的终端机上的信息，属于视听资料证据，可以对待证事实加以证明。但一般的电子邮件当事人是可以轻易改动的，其可信度较低，因此它的证明效力主要取决于其从计算机中提取的过程是否公正、客观、合法。当事人可以选择对电子邮件的取证进行公证，或者申请法院进行证据保全。

本案中的陈小姐，如果不是自行下载打印电子邮件，而是在公证机关的见证下从网上采集电子邮件，则法院就会对该电子邮件作为证据予以采信。结合陈小姐提供的其他证据，可以证明其曾加班的事实，进而支持其加班费的诉讼请求。

因此，上级通知加班或者布置任务的电子邮件，以及与同级讨论工作的电子邮件应该好好保存下来，这些都是你从事工作的有力证据。另外，当在发生争议需要提交电子邮件作为证据时，切忌自行提取，可以选择公证提取或者申请法院进行证据保全。

四、证人证言能否作为参加工作的证据？

【案情回放】

王某于2007年4月为河南某装饰公司承揽的“投资贸易博览会”综合展厅工程做木工，同时领取公司制作的“布展施工证”，该证含卡片两张，一张为黄色，其正面记载有效期，背面为“布展施工须知”；另一张卡片为白色，正面记载王某职务为木工，单位为装饰公司，并粘贴王某照片，背面为“工作证制度”，其中规定“凡辞工或解除合同者，必须把工作证交回人事部，才准结算工资后离开本公司。”后王某与公司因工资支付问题产生纠纷诉至法院。

庭审中,公司虽认可该"布展施工证"系自己制作,但否认王某曾参与布展工作,并进而否认与王某存在劳动关系。王某则称布展工作期间受公司工程部经理范某的管理,并提供与其一起为公司作展台的两名同事的证人证言加以证明。法院审理后认为王某提供的证人证言与"布展施工证"相互印证,证明了王某为装饰公司的布展工程工作的事实,并据此判决公司向王某支付其应得的劳动报酬。

【关键证据】

王某两名同事的证人证言。

【举证指导】

在用人单位没有证据,或者证据的证明力非常薄弱的情况下,证人证言对于证明劳动者参加工作具有一定的证明力。但一般情况下,证人证言只能是与其他证据相互印证来证明待证事实,它的证明力较弱,主要起到辅助证明作用。本案中,如果王某仅仅只能提供"布展施工证",并不能直接证明其为装饰公司制作过展台。而加上可以直接证明王某从事制作展台工作的两名同事的证人证言,与"布展施工证"相互印证,则可以证明王某为装饰公司工作过,与公司存在事实劳动关系,公司应该向其支付劳动报酬。

劳动纠纷中的证人证言一般都是来自劳动者的同事,而这些人往往都是纠纷的对立方用人单位的现任职员,受用人单位的掌控,因此寻求他们作证具有一定的难度。但却不是绝对无法获得他们的证人证言。因此,你需要对他们晓之以理、动之以情,以此为自己官司的胜诉获取更多的筹码。

五、工作场所的照片能否成为劳动条件恶劣的证据?

【案情回放】

2007年9月,李某等20人与某工厂签订有为期3年的劳动合同。厂方在履行劳动合同中,严重违反了合同的有关规定及国家相关法律规定,未能提供完善的劳动条件,在接触化学物质的工作场所中,没有良好的通风设施。因此,李某等人于2008年3月以"劳动条件恶劣"为由,要求解除与厂方之间的劳动合同,并要求厂方向他们支付经济补偿金。庭审时,李某等人向法院提交了在公证机关监督下拍摄的工厂车间照片,用以证明其工作场所的环境恶劣。法院审理后判决支持了李某等人的诉讼请求。

【关键证据】

能够证明工厂车间状况的照片。

【举证指导】

《劳动法》第32条规定,用人单位未按照劳动合同约定提供劳动条件的,劳动者可以随时通知用人单位解除合同。《劳动合同法》第38条规定,用人单位有下列情形之一的,劳动者可以解除劳动合同:(1)未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的……第46条规定,有下列情形之一的,用人单位应当向劳动者支付经济补偿:(2)劳动者依照本法第38条规定解除劳动合同的……因此,当李某等人提交了足以证明厂方提供的劳动条件不符合劳动合同约定时,就可以解除劳动合同并要求经济补偿。

本案中工厂车间的照片属于证据中的视听资料,用其所反映的内容来证明案件的事实。如果照片证明的事实有其他证据能够相互印证,那么证据被采纳的可能性就大。如果只由照片一个证据单独来证明案件某一方面的事实,那么就需要对照片拍摄的时间、地点进行必要的

说明和证明,使证据记载的内容与提供材料者主张的事实具有关联性、可采性。本案中李某等人正是采用公证的方式,对于照片拍摄的时间、地点等相关情况进行见证,使之与工厂劳动条件恶劣具有关联性及可采性。

六、未送达的拘留证对劳动合同履行的影响

【案情回放】

1970年6月孙某从部队复员到北京某师范学院工作,并于1987年12月31日与学院签订了一份两年期的《聘任干部合同书》,双方对聘用期限、工作岗位和劳动合同的续订等进行了约定。合同期满后双方未续订劳动合同,但孙某仍在师范学院工作。1990年11月开始,学院以孙某挪用公款被检察院立案侦查为由,停发其工资。2003年5月26日,学院在报纸上刊登公告,其中载明:孙某等16人从即日起与师范学院取得联系,逾期将按自动离职处理。后学院并没有对双方劳动关系做出任何处理。孙某于2006年12月27日到仲裁机构提起申诉,要求学院向其支付1990年11月至2006年12月的基本生活费,仲裁裁决学校向其支付2006年10月至12月的基本生活费。

学院不服提起诉讼,并申请法院向检察院调取拘留孙某的证据。检察院的卷宗材料显示其曾就孙某涉嫌挪用公款进行调查,公安机关曾于1991年4月17日制作拘留证拟对孙某进行拘留,但该拘留证没有向孙某送达。据此法院判决对仲裁裁决结果予以维持。

【关键证据】

检察院关于未送达的拘留证的材料。

【举证指导】

孙某与北京某师范学院通过签订《聘任干部合同书》的方式建立了

劳动关系,双方在1989年12月31日以后虽未签订书面的劳动合同,但存在事实的劳动关系。

原劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第28条规定:"劳动者涉嫌违法犯罪被有关机关收容审查、拘留或逮捕的,用人单位在劳动者被限制人身自由期间,可与其暂时停止劳动合同的履行。暂时停止履行劳动合同期间,用人单位不承担劳动合同规定的相应义务。劳动者经证明被错误限制人身自由的,暂时停止履行劳动合同期间劳动者的损失,可由其依据《国家赔偿法》要求有关部门赔偿。"本案中孙某确实因涉嫌挪用公款被公安机关通过拘留证拟进行拘留,但该拘留证未向其送达,也即孙某并未因违法犯罪被实际拘留,故师范学院仍应继续履行双方的劳动关系。

2003年5月26日学院刊登公告,公告期满后,其未对双方的劳动关系做出任何处理,故双方的劳动关系存续。因鉴于孙某未在岗工作,学院应向孙某支付基本生活费。

根据《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第29条规定:"劳动者被依法追究刑事责任的,用人单位可依据劳动法第二十五条解除劳动合同。"据此,如果劳动者在被拘留或逮捕后,被依法追究刑事责任的,用人单位可以解除劳动合同,并且不需要支付经济补偿金;如果被证实属错拘错捕,用人单位应恢复劳动合同的履行。

七、《补充条款》能否成为追索违反服务期约定的违约金的证据?

【案情回放】

张女士于2006年7月14日到科技公司工作,劳动期限自2006年7月14日至2009年7月13日。双方在劳动合同的附件《补充条款》中约定"本合同自签订之日起,乙方(张女士)一年内累计培训金额超过

15,000 元，三年内累计培训金额超过 45,000 元的，须在公司服务至少三年。如未到劳动合同期限的，乙方须承担培训费用，详情参见公司制定的《培训管理条例》”。张女士于 2005 年 4 月 16 日向公司提出辞职，理由为家庭困难，并于当日离开公司。张女士在职期间公司安排了 6 次培训共计支付培训费用 60,000 元，根据《培训管理条例》中载明“乙方实际服务年限不足要求年限 30% 的，须赔偿 70% 培训费；超过要求服务年限的 30% 但不足 50%（含）的，须赔偿 50% 培训费；乙方实际服务年限超过要求服务年限的 50% 但不足 70%（含）的，须赔偿 30% 培训费。”据此，公司要求张女士赔偿培训费 18,000 元。法院受理后，支持了科技公司的诉讼请求。

【关键证据】

劳动合同的附件《补充条款》。

【举证指导】

《劳动合同法》第 22 条规定：用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。用人单位与劳动者约定服务期的，不影响按照正常的工资调整机制提高劳动者在服务期期间的劳动报酬。

本案中，用人单位与张女士签订的劳动合同《补充条款》中有关服务期及违约金的约定并未违反上述《劳动合同法》的有关规定，应为有效，双方应按照该补充条款规定履行自己的义务。张女士在公司服务不到 2 年，超过要求服务年限的 50% 但不足 70%（含），应依约支付培训费的 30% 作为违约金。

用人单位在决定对劳动者提供专项培训前，以书面合同的形式对服务期及违约金进行规定，在培训的过程中注意搜集培训资料、培训费用单据等，这样才不至于“赔了夫人又折兵”。

八、用人单位负责人与劳动者签订的协议能否成为证明劳动合同履行状况的证据？

【案情回放】

王某原系某大学基建处职工。1992 年 11 月 3 日，王某与大学基建处处长签订协约，约定王某上交的辞职报告已获得处领导批准，等待校人事处最后批准并下文，以作为最后批准辞职依据。在等待批示期间，王某不必到岗上班，只享受基本工资。此后大学并未对王某辞职事宜做出审批文件，王某亦未再到岗工作。1995 年 6 月 23 日，大学对王某做出《关于王某自动离职的决定》，决定对其按自动离职处理，并于 2003 年 12 月 16 日公告送达了上述决定。大学自 1993 年 5 月起未向王某发放工资。2007 年 4 月，王某起诉要求大学补发其 1993 年 5 月至 2007 年 4 月工资 33,600 元和为其办理退休手续。学校辩称：其并未授权基建处处长与王某签订协议；王某的请求超过了申请仲裁时效。

法院审理后认为，王某原系大学基建处职工，其有正当理由相信该校基建处处长有权代表大学与其协商劳动关系事宜，因此王某与处长签订的协约应属有效。学校举证证明曾采取直接及邮寄方式向王某送达《关于王某自动离职的决定》，因此该校直接采取公告送达方式显属不当，鉴于学校未向王某依法送达该决定，因此对其关于王某已超过申请仲裁时效的主张，本院不予采纳。据此判决支持了王某的诉讼请求。

【关键证据】

基建处处长与王某签订的协约。

【举证指导】

本案中,虽然王某早在1992年便提出辞职报告,但由于其与大学基建处处长所签的协约,该辞职报告并不发生解除劳动合同的效果。根据协约,在等待校人事处最后批准并下文期间,王某不必到岗上班,只享受基本工资。此可视为双方协商一致对原合同进行了变更,但劳动关系在条件成就前仍然存续,用人单位仍需要履行向王某支付基本工资的义务以及当王某达到法定退休年龄时,为其办理退休手续的义务。而王某的待岗,并不属于旷工行为,而是履行变更后的劳动合同的行为,大学据此做出王某系自动离职的决定,于法无据,应予撤销。现王某已达到法定退休年龄,此前双方劳动关系一直存续,故对其要求大学补发工资、办理退休手续的诉讼请求法院予以支持。

劳动合同与一般民事合同相比,履约的期限偏长,在合同履行过程中难免会发生当事人预想不到的变化;因此法律允许用人单位和劳动者根据生产经营需要或劳动者个人的情况变更劳动合同的内容。但是,由于劳动关系具有一定的隶属关系,劳动者在其中处于被管理、被支配的劣势地位,为了防止用人单位随心所欲地支配劳动者,将单位要求变更合同的权利限制在合理范围内,法律又对劳动合同的变更作了严格要求。变更劳动合同绝不是随心所欲的,必须具备正当理由和满足法律规定的条件,没有任何理由的变更合同其实质上是在违约,应承担法律责任。

那么在哪些情况下可以变更劳动合同呢?根据《劳动法》第17条和第26条的规定,当劳动合同所订立时所依据的客观情况发生变化,致使原劳动合同的部分条款无法履行时,经合同双方协商同意,可以变更合同的相关内容。《劳动合同法》第35条规定,用人单位与劳动者协商一致,可以变更劳动合同约定的内容。也就是说,协商一致原则是劳动合同变更的一般原则。

需要注意的是，根据《劳动合同法》第33条、第34条的规定，用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项，不影响相关劳动合同的履行；用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同继续有效，劳动合同由承继其权利和义务的用人单位继续履行。也就是说，在上述两条规定的情况下，劳动合同关系的相关内容的变更，不会对劳动者在原劳动合同项的权利义务产生影响，也就不需要与劳动者协商一致。

本节将对劳动合同的变更中涉及的举证问题进行讨论。

九、公司职务任免通知书是变更合同中岗位的直接证据

【案情回放】

2006年4月28日，李女士与上海某建设工程项目管理有限公司签订《员工聘用合同书》，合同期限为3年，自2006年4月29日至2009年4月28日止。该合同约定，公司安排李女士从事项目协调经理及其相关岗位的工作，公司如因工作需要，可以调换李女士的工作岗位。2006年12月5日，公司调任李女士为公司行政人事部经理。

李女士在担任项目协调经理及行政人事部经理期间，每月工资为税前5500元。2007年12月3日，公司总经理突然发出通知，决定免除李女士行政人事经理职务，并要求李女士当日即向他人移交工作。12月6日，公司随即又发出工作调动通知，决定由李女士担任前台行政助理，并自7日起，李女士每月薪水调整为税前1600元。这一调动后，使得李女士收入只有原来的30%。不满该决定的李女士无奈之下诉诸法院，并提交了两次通知书作为证据。法院审理后判决，撤销公司关于免除李女士行政人事部经理职务的决定，恢复原工作岗位；公司按每月5500元的标准支付工资，补发之前的工资差额。

【关键证据】

公司关于任免职务的通知。

【举证指导】

公司与李女士签订的《员工聘用合同书》中虽然约定,公司因工作需要可以调换李女士的工作岗位,但公司并不得据此任意变更李女士的工作岗位,特别是因为岗位的变更而大幅降低待遇的情况。2006年12月,公司任命李女士为行政人事部经理,对此岗位变更李女士并无异议,可视为双方协商一致对原聘用合同中岗位约定的变更。2007年12月,公司将李女士调任前台助理,工资仅为原来的30%,李女士对任免决定不服,公司应提供其变更李女士岗位的合理依据。现公司未能就此提供充分证据,且公司目前并无人担任行政人事经理,故公司对李女士作出的变更工作岗位决定缺乏合理性,李女士要求恢复原职务的请求法院予以支持,并应纠正公司擅自减少李女士工资收入的不当行为。

如本案中岗位变更产生的纠纷来说,作为劳动者,需要提供的就是公司做出岗位变更的证据,而此变更是否正当理由和满足法律规定的条件则是用人单位需要费心考虑的问题。而公司职务任免通知书就是变更合同中岗位的直接证据。

十、在调岗调薪通知书上签字的效力

【案情回放】

王某与某网络公司签订劳动合同,其职务为技术部门系统分析员,月工资标准为税前8000元。2007年4月3日,公司向王某发出了《关于王某调岗调薪通知》,该通知载明:由于王某在项目组工作时,2006年3月21日至2007年3月的绩效考评成绩不能符合原工作岗位要求,项

目组经理将王某退回公司待岗，经公司安排至售后服务部工作，任职工程师，工资月薪从8000元调至3500元。此通知自2007年4月1日正式执行。王某在该通知下方的"本人确认签字"处签名。2007年4月23日，王某提出要与公司解除劳动关系，并要求公司向其支付离职经济补偿金18,000元。双方无法达成共识以致成讼。

王某主张公司单方降低其工资迫使其离职，因此要求公司支付经济赔偿金。法院审理后认为，公司向王某发出的《关于王某调岗调薪通知》中，王某的签名属于对该通知的确认，即王某同意了该通知的内容。据此，王某要求公司向其支付迫使离职经济赔偿金的诉讼请求缺乏事实及法律依据，不予支持。

【关键证据】

王某签字的调岗调薪通知书。

【举证指导】

本案与上一案都是关于调岗降薪的问题，也都是先由公司发出通知，但案件审理的结果却截然不同。而这之间的关键就是王某在通知上的"本人确认签字"处签名。合同的变更与新订立合同一样，也要经过要约与承诺两个程序。公司单方面发出的调岗降薪通知其实就是公司对劳动合同变更所做出的要约，而王某在该通知上的签字确认就相当于对于公司要约的承诺，自此双方就劳动合同的变更达成了协议。这是不违反法律的规定的，因为协商一致本就是劳动合同变更的一般原则。所以，劳动者在任何文件上签字时都需先斟酌一番。当对于公司提出的调岗降薪有异议时，应当及时提出。

十一、产假证明对申请公司变更劳动报酬仲裁时效的影响

【案情回放】

2005年1月1日，向女士与某商贸公司签订了一份劳动合同，合同期限为1年，职务为工程部文员，月工资包括基础工资500元及社会保险300元、效益工资700元，每月10日发放。向女士自2005年10月至2005年12月期间休产假，有产假申请手续为证，公司从2005年10月开始每月向其支付基础工资500元。2006年1月10日，向女士一次性领取三个月的产假期间工资1500元。2006年2月6日，向女士提起劳动仲裁，要求公司补发产假工资3000元获支持。公司不服提起诉讼，提出向某提请仲裁的时间距事发时间超过60天，应予驳回。法院审理后认为，向女士休产假的事实属于正当理由，其申诉时效应当以法定产假结束之日即2006年1月1日起算，因此并未超过法定申诉时效，据此判决商贸公司支付欠向女士产假期间的工资3000元。

【关键证据】

向女士的产假证明。

【举证指导】

根据《劳动法》第82条的规定，提出仲裁要求的一方应当自劳动争议发生之日起60日内向劳动争议仲裁委员会提出书面申请。本案中，商贸公司在2005年10月起变更向女士产假期间的月工资标准，但向女士2006年1月产假结束，其虽然未在该公司变更工资标准的60天内提出申诉，但向女士休产假的事实应属于正当理由。此时，申诉时效应当以向女士法定产假结束之日起算。向女士的产假证明直接记载了其

产假的起始日期，进而为其申诉时效的起算日期提供依据。据此法院认定向女士提起仲裁并未超过时效。

劳动者生育依法享受休假期间，用人单位应当支付其工资。向女士因生育按规定享受三个月的产假，受劳动法的保护，在此期间该公司应当向其支付劳动合同规定的工资。公司在向女士产假期间将其月工资变更为500元，其未能提供相关证据证明工资标准的变更已经与向女士协商一致，因此变更工资的行为属于该公司的单方行为，不具有变更劳动合同的效力，故该公司仍应按劳动合同中约定的月工资1500元支付，对于未支付的数额应予补发。

十二、《工作安排通知》对工作地点变更的效力

【案情回放】

李某1998年4月进入电子公司工作，先后在西安和广州办公，2004年6月公司将李某调至北京工作。公司与李某曾经签订自2001年8月至2003年7月31日止的劳动合同，该合同到期后，双方每年续订，最后一次续签劳动合同的期限至2005年6月30日。2004年11月1日，公司针对李某作出《工作安排通知》：安排其到西安办事处工作，要求其于11月15日早9:00到西安办事处报到，逾期不到岗，按照自动离职处理。2004年11月12日，李某签收《工作安排通知》时同时注明其不同意公司的工作安排，此后未到西安办事处报到。2004年11月18日，公司作出通报，以李某不接受公司安排为由对其按违纪辞退处理。李某遂诉至法院，要求撤销公司辞退决定、解除劳动合同及给付经济补偿金。法院审理后判决支持了李某的诉讼请求。

【关键证据】

对李某工作地点进行变更的《工作安排通知》。

【举证指导】

公司对李某作出《工作安排通知》安排其到西安办事处工作，是公司在劳动关系存续期间对劳动者工作地点的调整，是对劳动合同主要条款的变更。李某及时而明确地对工作地点的变更表示不同意，故公司对其工作地点的调整不发生变更劳动合同的效力。因此，公司以李某未到西安办事处工作、不接受公司的工作安排为由对李某做出违纪辞退的处理决定不能成立。鉴于李某表示不同意与公司维系原劳动关系，双方劳动合同予以解除，公司需依照法律规定向李某支付经济补偿金。在此次工作地点变动之前，李某曾在西安、广州、北京三地办公，但这之间的调动李某未提出异议，因此视为双方协商一致对劳动合同中的工作地点的变更。

十三、公证的公司内部文件能否成为公司单方变更劳动合同的证据？

【案情回放】

刘某于2002年1月1日与北京某电脑公司签订劳动合同，合同期限至2008年9月30日，月工资标准为6981.36元（税前）。2007年5月31日，电脑公司向刘某发出调配通知，将其调入集团公司信息管理中心。当天，集团公司下发了《关于集团信息管理中心与电脑公司信息管理部合并及人员聘任的决定》，内容为："因工作需要，经集团总裁办公会研究决定，将集团信息管理中心与电脑公司信息管理部合并，聘任刘某为集团信息管理中心副主任。"

2007年7月11日，电脑公司对关于刘某的劳动关系及工作年限问题做出答复，内容为："劳动关系的确定可由个人选择，如果北京公司保留劳动关系，则需要本人和北京公司、集团公司签订相关协议；如果希望与集团建立劳动关系，则需要本人变更合同的主体由北京公司变更

为集团。如果保留与北京公司合同，后续的需要和集团公司续订。如果主体变更为集团，工作年限可连续计算。”刘某称电脑公司擅自变更用人单位为集团公司，属单方与其解除劳动合同，要求公司就此向其支付解除劳动合同的经济补偿金，并提交了上述文件的《公证书》。电脑公司对其说法不予认可，主张 2007 年 8 月 13 日刘某口头提出辞职，未就此主张向法院提交充分证据。法院审理后，支持了刘某的诉讼请求。

【关键证据】

公证的公司内部文件。

【举证指导】

根据公证的集团公司的决定及电脑公司的调配通知及答复，我们可以认定 2007 年 5 月 31 日，电脑公司向刘某发出调配通知，将其调入集团公司，集团公司当天下发的决定表明刘某调动的原因在于电脑公司的信息管理部被取消，随之合并到集团公司的信息管理中心。2007 年 7 月 11 日，电脑公司对于刘某关于劳动关系及工作年限问题的答复，可以再次印证下列事实的存在，即电脑公司单方将刘某的劳动合同主体方变更为集团公司，属于单方变更劳动合同的主体一方。刘某以此为由离开电脑公司，可以视为系该公司单方与刘某解除劳动合同。电脑公司称 2007 年 8 月 13 日刘某口头提出辞职，但未就此主张提交充分证据。因此，电脑公司应依法向刘某支付经济补偿金。

十四、通知待岗人员上班的通告能否成为用人单位单方变更劳动合同的证据？

【案情回放】

徐某原系北京某量具厂职工，1997 年 7 月，徐某与量具厂签订了无

固定期限劳动合同,1998年3月,徐某待岗,量具厂按月支付其生活费。2002年3月,北京某科技开发公司与量具厂签订兼并协议书。量具厂被兼并后,于2002年4月新设成立了机电公司,徐仍在家待岗,机电公司发放其生活费至2003年6月。2003年4月11日,公司在报上刊登通告,内容为:"徐某,量具厂于2002年3月完成改制工作,企业已更名为机电公司。现通知你们4月18日来公司上班,如不来公司上班,公司将按旷工处理,连续旷工15天或一年之内累计旷工30天给予除名。后果自负。"

2003年7月16日,机电公司制作了解除劳动合同证明书,内容为:"徐某,本单位与你签订的劳动合同于2003年6月30日解除。"并通过邮寄挂号信的方式送达了徐某。后徐某以机电公司解除劳动关系无效为由提起仲裁获支持,公司不服提起诉讼。法院审理后亦判决支持了徐某的主张,判令撤销机电公司对徐某做出的解除劳动合同的决定,并判令机电公司按月向徐某支付生活费。

【关键证据】

通知待岗人员上班的通告。

【举证指导】

根据兼并协议,机电公司成为承继量具厂的权利和义务的用人单位,其依法应履行原劳动合同规定的义务。徐某经原单位量具厂安排待岗,现机电公司与徐某未就上岗及工作岗位达成一致意见的情况下,双方应继续履行原来的劳动合同。机电公司单方面通知徐某上班正是对原劳动合同的单方面变更,不产生合同变更的效力。而后机电公司以徐某旷工为由解除劳动关系,不符合法律规定,应予撤销。机电公司应按月向待岗的徐某支付其生活费。

第三节 劳动报酬及福利待遇的证据指导

劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。劳动合同中记载着劳动合同期限、工作内容、工作地点、工作时间以及劳动报酬等重要事项。其中的劳动报酬，作为劳动合同的核心内容，是满足劳动者及其家庭成员物质文化生活需要的主要来源，也是劳动者付出劳动后应该得到的报酬。因此追索劳动报酬案件应该算是劳动纠纷中比例最大的一部分，甚至于其他的劳动纠纷最终也都归结到劳动报酬的问题上来。

福利待遇又称为劳动福利，它是企业为满足劳动者的生活需要，在工资和奖金收入之外，向劳动者本人及其家庭提供的货币、实物及其他服务，它是薪酬组成的一个重要部分，是工资和奖金等现金收入之外的一个重要补充。福利待遇分为法定强制性福利与企业自愿性福利两种，前者包括企业必须为员工购买退休养老保险、医疗保险、失业保险和劳动保健等；后者包括免费工作餐、提供交通费、住房补贴等。好的合理的员工福利可以起到激励员工的积极性，提升员工的凝聚力，可以提高企业的竞争力。

一般来说，劳动报酬可以用“劳动报酬 = 工资标准 × 工作时间”这样一个简单的公式来表示，因此在有关劳动报酬的纠纷中，劳动者需要搜集的是有关自己工资标准和工作时间的证据。而在福利待遇引发的纠纷中，劳动者需要就用人单位承诺的福利待遇进行证明。本节将就上述问题的举证进行论述。

一、工资单是工资标准的最直接证据

【案情回放】

2006年6月1日,孙某到商贸公司从事销售工作,双方未签订劳动合同。2006年12月2日,商贸公司突然通知孙某,由于经营困难,公司决定与其解除劳动合同,并以800元每月为标准向孙某支付了拖欠其的10月和11月的工资1600元及经济补偿金800元。孙某主张自己的工资标准应该为每月1200元,于是向法院提起诉讼,要求公司按照1200元的标准支付拖欠的工资及经济补偿,并提供了商贸公司向其发放6、7、8、9月工资时交付的工资单加以证明。法院审理后,判决支持了孙某的诉讼请求。

【关键证据】

孙某的工资单。

【举证指导】

工资单作为证据可以有与合同相同的证明力,特别是有单位盖章的工资单。但多数单位的工资单只是打印的一张小纸条,根本不会有任何签章。但是这毕竟是最直接的证据,如果用人单位想推翻此证据,就得由之举证。

员工对于自己的工资发放有知情权和监督权,工资单就是最好的表现形式,作为证据之一的工资单,不仅是认定企业是否按时发放工资的重要凭证,而且在产生劳资纠纷时也是劳动仲裁部门认定事实的重要证据之一。因此,企业不把工资单提供给职工是一种侵权行为。

二、集体劳动中关于工资标准的规定

【案情回放】

2008年2月，四川的严某在老乡的介绍下来到北京某纺织厂工作，双方没有签订劳动合同，也未达成口头协议，只是老乡曾告诉严某纺织厂的月工资为1000元、包吃包住。干了一个月，严某觉得这份工作实在太辛苦，便向纺织厂提出辞职，并索要工资1000元。但纺织厂称，严某的月工资只有640元，双方遂产生矛盾。后严某在老乡的指点下到仲裁机关申诉，要求纺织厂按照1000元的标准向其支付工资，并提供了纺织厂与纺织女工签订的集体合同作为证据。法院审理后认为，纺织厂未与严某签订劳动合同，双方也未就劳动报酬有过任何约定，因此严某的劳动报酬应当按照集体合同规定的标准执行，据此判决纺织厂向严某支付一个月的工资1000元。

【关键证据】

纺织厂的集体合同。

【举证指导】

在实践中，有很多用人单位与劳动者已经建立了劳动关系，但并未订立劳动合同。对劳动报酬的具体事项，包括劳动报酬的金额、支付方式、支付时间等，仅仅作了口头约定，或者约定的不明确，一旦发生争议，往往无据可查，无法确定。《劳动合同法》第11条规定：用人单位未在用工的同时订立书面劳动合同，与劳动者约定的劳动报酬不明确的，新招用的劳动者的劳动报酬应当按照集体合同规定的标准执行。集体合同是指企业职工一方与企业就劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项，通过平等协商达成的书面协议。劳动者可

以援引集体劳动合同中关于劳动报酬的规定，来向用人单位追讨拖欠的工资，并且可以根据集体合同中关于支付期限的规定计算利息。

《劳动合同法》第55条规定："集体合同中劳动条件和劳动报酬等标准不得低于当地人民政府规定的最低标准；用人单位与劳动者订立的劳动合同中劳动条件和劳动报酬等标准不得低于集体合同规定的标准。"因此，即使纺织厂与严某曾就劳动报酬进行过约定，但约定的数额低于集体合同所规定的1000元的标准，严某仍可以要求纺织厂依照集体合同规定的标准向其支付工资。

三、同工同酬原则的运用

【案情回放】

2008年3月，王某来到北京某运输公司工作，从事司机工作，双方没有签订劳动合同。工作一个半月了，公司一直未向王某支付劳动报酬。因此，王某起诉到法院索要一个半月的工资2250元。运输公司辩称，王某的月工资应为800元，一个半月就是1200元。针对公司的抗辩，王某提交了与其同一车队的张某的证人证言，证实张某的月工资为1500元。法院审理后认为，运输公司与王某就工资标准产生争议，又没有集体合同可以作为参照的，公司应该对王某实行同工同酬。现王某提供其同车队的张某的收入证明，在公司未提交任何证据的情况下，本院认定张某系与王某同工同酬的对象，据此判决运输公司以张某的工资为标准向王某支付欠薪2250元。

【关键证据】

与王某同车队的张某的工资收入证明。

【举证指导】

《劳动合同法》第11条同时规定："没有集体合同或者集体合同未作规定的，用人单位应当对劳动者实行同工同酬。""同工同酬"，是指用人单位对于从事相同工作，付出等量劳动且取得相同劳动业绩的劳动者，支付同等的劳动报酬。这主要针对没有订立集体劳动合同的单位而设，现实生活中很多用人单位并不签订集体合同。那么此时劳动者追索工资时，就应当搜集单位中与自己相同岗位、付出相同劳动、取得相同业绩的劳动者的工资标准。本案中的王某便是如此做的，他找到同一车队的司机张某为其作证，二人同为司机，一起出车，在没有反证的情况下，可以做出二人是"同工"的结论。

比较正规的公司会有新员工入职单，其中会对员工的工作部门及工作职责和内容作一定的说明，在合同没有对工作的内容做明确规定的情况下，这个可以作为你工作岗位、内容的证明，而与你处于相同部门相同级别的同事应该就是你同工同酬的比较对象了。可以申请他或者她到庭作证，或者申请法院要求用人单位提供他们的工资标准。

四、用人单位盖章的收入证明可以作为证据吗?

【案情回放】

刘某于2006年11月开始在某公司工作，双方未签订劳动合同。公司按照月工资1000元的标准向刘某发放了2006年11月至2007年1月的工资。2007年3月8日，刘某开始休病假，2007年3月27日，公司电话通知刘某已被公司除名，2007年3月28日刘某到公司协商未果，遂起诉。

刘某主张其月工资为4000元，其中1000元打到工资卡中，另外3000元以现金形式发放。公司自2006年11月至2007年1月仅发放

了工资卡部分的工资,且2007年2月至3月工资均未发放,因此公司拖欠其2006年11月至2007年1月工资9000元及2007年2月至3月工资8000元。刘某提供盖有公司公章的收入证明,证明其月工资标准为4000元。

公司主张刘某的月工资标准是1000元,且一直发放到1月份,1月底公司已将刘某除名,所以2月至3月工资没有发放。公司提供了月工资明细表,证明刘某2006年11月至2007年1月每月1000元的工资已足额发放。公司主张刘某提供的收入证明上公章是打印的,为其私下做出,但未提供相关证据证明。刘某提供了同事金某的证人证言,证明公司工资由两部分构成。公司认为工资分两部分发放不存在,金某已被公司开除,因此对其证言的真实性提出异议。

法院审理后认为,刘某主张其月工资标准为4000元,并提供了盖有公司公章的收入证明。公司虽然认为该证明上的公章是打印的,为刘私人所为,但未能提供相关证据,应承担举证不能的法律后果。因此,本院对刘提出其月工资标准为4000元的主张予以支持。

【关键证据】

用人单位盖章的收入证明。

【举证指导】

本案双方争议的焦点为刘某的工资标准。刘某提供了有单位盖章的收入证明,虽然公司提出公章为刘某私下做出,但没有提供证据证明。法院因此采信了刘某关于工资标准的主张,可见盖有公章的收入证明具有很强的证明力。现实生活中,有许多情况需要用到收入证明,如买房时办理购房贷款。而当劳动者与用人单位没有矛盾的时候,劳动者提出正当理由让单位出具收入证明,是比较容易获得满足的。而这会是劳动者将来用以维权的有力武器。

五、银行对账单能否作为工资标准的证据？

【案情回放】

杨某2003年10月至某技术公司工作，后担任该公司技术总监，双方未签订书面劳动合同。公司发放杨某工资至2007年2月。2007年4月17日，公司以杨某旷工为由提出与杨某解除劳动关系。杨某诉至法院要求公司支付拖欠的工资及经济补偿金。案件审理中，杨某主张公司通过北京农村商业银行和华夏银行的两个账户向其发放工资，故月工资数额应将两个账户中同一月份的数额相加计算，并向法庭提供了该两个账户的对账单。对此，公司只认可华夏银行的账户是杨某的工资账户。同时，公司向法庭提供了杨某离职前7个月的个人所得税完税证明，以此主张杨某的工资应以完税证明上的纳税人收入数额计算。

法院审理后认为，公司主张杨某的工资应以完税证明上的纳税人收入数额计算，但完税证明上的纳税后每月的收入数额均低于杨某华夏银行账户中相应月份的工资数额，公司对此关于先交税后扣款的解释显与常理不符，故认为完税证明不能反映杨某的真实工资收入，因此法院对于杨某关于两张银行卡均系公司所发工资之主张予以采信，由此，杨某的月工资数额应为北京农村商业银行和华夏银行两个账户内同月份的工资数额相加所得。并据此判决支持了杨某的诉讼请求。

【关键证据】

工资卡的银行对账单。

【举证指导】

如今多数用人单位都是采取银行转账的方式发放员工工资，这就为劳动者证明自己的工资收入提供了方便的渠道，只要到银行提取工

资卡的对账单,轻轻松松就可以证明用人单位每个月往该卡里转入的资金数额,进而以此主张自己的工资标准。现实生活中,许多用人单位为了避税,工资分为两个或者几个部分,分别向不同的银行卡发放,如本案中这样的情况。这就需要劳动者在主张自己的工资标准时,充分取证,不要有所遗漏。

六、用人单位负责人出具的拖欠工资的证明能否作为工资标准的证据?

【案情回放】

严某原为某娱乐公司的职员,2007 年 6 月 7 日被辞退。2007 年 6 月 11 日,娱乐公司的法定代表人罗某在严某工资表上签字确认,注明由于公司现金不足,离职员工严某的工资 4392 元定于 6 月 30 日之前结清。之后,娱乐公司未向严某支付上述工资。严某遂起诉要求公司向其支付拖欠的上述工资。公司则辩称:2007 年 6 月 11 日,公司确实在严某欠付工资表上签字确认,但该工资表为严某自行制作,欠付工资的具体数额低于 4392 元,故不同意严某的诉讼请求,但未能提供证据证明。法院审理后判决支持了严某的诉讼请求。

【关键证据】

有公司法定代表人签字确认的拖欠工资证明。

【举证指导】

本案中公司的法定代表人在拖欠工资证明上所确认的工资标准,在没有其他证据的情况下,可以成为认定劳动者工资标准的证据。这类证据,在农民工讨薪的纠纷最为常见,他们受包工头管理,没有规范的制度,工资多以现金形式发放,因此,农民工往往没有证据来证明自

己的工资标准。但他们的工资通常无法按时发放。此时包工头会给农民工们打欠条,此时的欠条就有了相当于工资单的证明效力。

七、委托猎头协议能否成为劳动者工资标准的证据?

【案情回放】

2004年12月27日,屈某到北京某通信公司工作,双方于2005年3月27日签订劳动合同,约定:合同有效期自2005年3月27日至2007年3月27日,屈某的工作岗位为总经理/代总经理/付总经理。双方在劳动合同中未约定屈某的月工资数额。2005年6月,屈某被任命为公司总经理。2006年5月,公司免去屈某总经理的职务,任命其为副总经理。2005年2月起至2006年5月,公司每月通过银行转账方式支付屈某工资4045元,2006年6月支付屈某工资2777元。此后,公司未支付屈某工资。

2007年3月3日,屈某在对仲裁结果不满的情况下提起诉讼,要求公司按照月工资20,147元的标准向其支付拖欠2006年6月至2007年3月的工资。并提出某信用担保公司与通信公司是同一法定代表人,信用担保公司为通信公司招用总经理而与管理顾问公司签订委托猎头协议书,该委托协议写明:每个职位猎头服务费为税前年薪的1/4。后管理顾问有限公司推荐屈某,通信公司支付管理顾问公司的劳务费75,000元,屈某以此证明自己的月工资标准。法院审理后,并没有采信屈某的主张,而是判决公司以4045元的标准支付拖欠屈某的工资。

【关键证据】

委托猎头协议与待证事实间的关联性。

【举证指导】

本案中,虽然信用有限公司与北京某通信公司为同一法定代表人,但二单位系两个具备独立法人资格的公司,屈某所提供证据不能证明信用担保公司与管理顾问公司签订的委托猎头协议书与本案存在关联性,据此对其要求按该协议确定工资标准不予采信。

如果本案中,不是另一家单位,而是通信公司直接与管理咨询公司签订委托猎头协议书,那么案件的结果就大不一样了。在没有其他反证的情况,法院很可能据此认定屈某的工资标准。

八、用人单位的自认可以作为确定工作时间的证据吗?

【案情回放】

李某与建筑设计公司于2007年8月1日签订了期限自2007年8月1日起至2009年7月31日止的劳动合同。该合同约定,李某的试用期至2007年9月30日止,任设计师岗位,月工资标准为800元。2007年8月13日,李某口头提出辞职,并要求公司以5000元的工资标准向其支付2007年7月1日至2007年8月13日的工资5720.84元,但未向法院提供其月收入为5000元的有关证据。建筑公司不同意李某的要求,认为双方于2007年8月1日建立劳动关系,7月1日至7月31日期间并没有建立劳动关系,而李某试用期内的工资应为800元。对此,李某辩称,其于2007年3月被公司派往山西太原工作,于6月15日从太原回北京后即在公司上班,双方签订的劳动合同是为了躲避检查,合同的内容是空白的。

庭审过程中,建筑公司认可2007年6月15日将李某从山西调回公司。法院审理后认为,根据最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》的相关规定,因计算劳动者工作年限引发的劳动

争议，用人单位负举证责任。本案中，李某称公司于2007年6月15日将其从山西调回公司，公司对该事实予以认可，现公司虽提供双方于2007年8月1日签订的劳动合同，但其未提供充分有效的证据证明李某调到本单位后到8月1日前双方未建立劳动关系，故公司应按约定的工资支付李某2007年7月1日至2007年8月13日的工资。李某就其工资标准为5000元一节，未向法院提供可信证据证明，故法院按双方在劳动合同中约定的工资为标准，判令公司向其支付工资。

【关键证据】

公司对于签订劳动合同前将李某从山西调回的事实的认可。

【举证指导】

在我国的民事诉讼理论中，一方当事人对对方当事人主张的案件事实（事实主张）和诉讼请求（权利主张）的认可或认诺称为当事人的自认或承认。诉讼中的自认一经做出，不仅对当事人产生拘束力，对法院的裁判行为也产生拘束力。对当事人而言，一方当事人的自认行为免除对方当事人的举证责任，做出自认的当事人非有充分证据不得撤回自认；对法院而言，法院应当受当事人自认的事实约束，依当事人自认的事实做出裁判。本案中，公司对其于2007年6月15日将李某从山西调回公司的事实予以认可，从而免除了李某就该项事实的举证责任。

关于劳动者工作时间的证明，还有诸如考勤表、证人证言等证据可以证明，因为在前面的章节中有过论述，在此就不多言了。

九、奖励条例能否作为提成工资的证据？

【案情回放】

张某自2002年3月起在北京某公司工作，在销售部担任销售经理

职务,双方未签订劳动合同。2004年9月8日,公司以张某旷工5天为由,对其予以开除处理,并出具了开除通知书及辞退申请表。张某于2004年10月27日签收了开除通知书,并在辞退申请表中辞退原因一栏内签字。公司自2004年8月起未向张某发放工资。公司曾发布销售部奖励条例,载明:"为公司建立一个共同的销售人员的奖励政策,并以此激励销售主管提高销售业绩,现制定以下奖励条例。"据此公司承诺根据合同造价及工程款回收比例向销售主管发放提成奖金。后张某提起诉讼,要求公司依照该奖励条例支付其提出奖金21,000元,并提供两份工程合同加以证明。公司辩称,根据销售部奖励条例,张某所处岗位并不享有提成奖金。

法院审理后认为,公司以建立共同的销售人员奖励政策作为销售部奖励条例的宗旨,张某在销售部担任销售经理职务,虽不属销售主管阶层,但其在同样付出劳动完成销售任务后,亦应有权与其他销售主管平等享受公司的提成奖励待遇,据此判决支持了张某的诉讼请求。

【关键证据】

公司发布的销售部奖励条例。

【举证指导】

公司向员工所发布的奖励条例,一般会规定适用人员、适用条件及奖励标准。本案中,如果严格按照销售部奖励条例的规定,张某并不属于该条例所适用的人员。但法官结合同工同酬原则,得出张某在同样付出劳动完成销售任务后,有权与其他销售主管平等享受公司的提成奖励待遇的结论。因此,作为劳动者需要积极的争取属于自己的权益。

十、电子邮件能否成为公司发放年底双薪的证据?

【案情回放】

2005年9月21日,傅某到北京某房产公司工作,双方当日签订了劳动合同,终止日期为2007年9月22日,月工资标准为税前7500元。2007年5月11日,因傅某处于待工状态,房产公司将其工资标准调整为3800元。2007年5月30日,公司向傅发出解除劳动合同的通知,向其支付最近12个月平均工资的两倍作为经济补偿金及1个月当前薪水。傅某主张房产公司应当向其支付2007年的年底双薪,诉至法院,并提交了2007年1月30日房产公司有关年底双薪的电子邮件作为证据。庭审时,公司主张该邮件仅是公司发出的通知,并非正式文件。法院审理后,采信了公司的辩解,判决驳回了傅某的诉讼请求。

【关键证据】

关于年底双薪的电子邮件。

【举证指导】

本案中,公司于2007年5月30日解除与傅某的劳动合同后,已向其支付了相应的解除劳动合同的经济补偿金,符合法律规定。而傅某要求的年底双薪,其提交的电子邮件并非公司的正式规章制度,故其要求公司支付年底双薪的诉讼请求缺乏事实依据及法律依据,法院予以驳回。由此可见,公司的规章制度只有在正式公布后,才会对公司及员工产生拘束力。否则即使是通过电子邮件的方式,全公司的员工皆知晓拟发布的规章制度及其内容,也不会对公司的行为产生拘束力。当然也有例外的情况,比如该公司的惯例就是由公司的邮箱向全体员工群发通知的形式公布其新近制定的规章制度,则该规章制度一经邮箱

发送，就会对公司及员工产生拘束力了。

十一、公司内部文件规定的报销标准可以成为劳动者福利待遇的证据吗？

【案情回放】

2004年2月，王某受聘到保险经纪公司工作，双方签订劳动合同，约定王某的工资标准为每月12,000元。2004年9月14日，公司任命王某为总经济师。2005年10月至2006年6月，公司未发放王某通讯费、交通费；并未发放2006年3月至6月的工资。2006年6月，公司口头通知王某在家休息，等候公司通知。于是王某将公司告上法庭，要求支付拖欠的工资36,000元、交通和通讯补贴6300元，共计39,300元，并提供了公司2004年7月8日的内部文件及相关证人证言，该内部文件规定了其内部各部门及相关职级通讯费、交通费报销标准及范围，其中规定"一、通讯费用……一级部门负责人：400元/月……二、交通费用……一级部门负责人：300元/月"。法院据此判决支持了王某的诉讼请求。

【关键证据】

公司内部文件关于通讯费与交通费的报销规定。

【举证指导】

劳动者与用人单位订立劳动合同往往只会就基本工资及相关社会保险进行规定。如本案中，劳动合同中仅就王某的工资规定为12,000元。而关于报销通讯费、交通费或者餐费的规定，有些公司是以内部文件的形式向员工发布，有些并没有向员工发布。在本案中，如果王某只是提供证人证言的话，那么证明力很低，但是如公司内部文件这样的书

证，证明力就很强了，再结合相关证人证言相互印证，便足以让法院支持您的诉讼请求了。

在没有相关内部文件的情况下，如果用人单位曾经为你报销过通讯费、交通费或者餐费，你可以搜集这其中的相关证据，以备将来派上用场。

十二、录音能否成为公司发放年终奖金的证据？

【案情回放】

齐某与某粮油公司于 2005 年 11 月 28 日签订了一份《劳动合同书》。该劳动合同主要约定：自 2005 年 12 月 1 日起至 2006 年 11 月 30 日止，双方未约定试用期；齐某在粮油公司滋采事业部北京区域担任孕婴渠道销售工作，月工资为 7000 元（税前）。齐某称面试时粮油公司相关人员承诺年终奖金为 4 个月的工资，并向法院提交一份录音证据，证明粮油公司法定代表人认可年终奖金的存在。粮油公司辩称：因滋采事业部严重亏损，对该部全体人员均未进行 2006 年年终奖的考评和发放。并提交公司内部文件，载明：滋采业务的负责人和销售人员不评发奖金。法院审理后判决驳回了齐某索要 2006 年年终奖金的诉讼请求。

【关键证据】

齐某提供的录音资料。

【举证指导】

年终奖金一般是用人单位根据其经营收支状况自主决定是否发放和发放标准。本案中，李某提供的录音仅能证明粮油公司认可年终奖金的存在，但不能证明年终奖可不附条件必须发放。另外，粮油公司根据滋采事业部 2006 年度的经营状况，对该部所有人员未评发 2006 年

度年终奖,此举并不违反相关法律规定。齐某并未提交滋采部其他员工已领取年终奖金的证据,故齐某作为滋采事业部的一员,粮油公司亦对其年终奖未予评发,并无不当。

十三、劳动和社会保障局的证明能否成为由用人单位为特定劳动者缴纳社会保险费用的证据?

【案情回放】

马某自1998年10月起在空调公司工作,每月工资标准为25,000元。2008年2月9日,马某以公司未为其缴纳社会保险费用为由向该公司提出辞职,双方于同月13日办理了工作交接手续。后马某申请仲裁,要求公司为其补交各项社会保险费用并给付经济补偿,但由于公司向仲裁庭提交了劳动和社会保障局证明,主张已为马某足额缴纳了社会保险费用,马某的申诉请求被驳回。马某不服诉至法院,法院审理后认为劳动和社会保障局的证明仅载明空调公司在该局缴纳社会保险,未记载公司或马某本人的缴费情况,因此对公司主张已为马某足额缴纳社会保险费用不予认可,据此判决支持了马某的诉讼请求。

【关键证据】

劳动和社会保障局的证明。

【举证指导】

用人单位是否为劳动者足额缴纳社会保险费用,作为劳动和社会保障局,是最有资格进行证明的了。但本案中劳动和社会保障局出具的证明载明空调公司在该局缴纳社会保险,未记载公司或马某本人的缴费情况,因此法院对此证据对待证事实,即公司为马某足额缴纳社会保险费用的证明力不予认可。据此认定空调公司为马某缴纳社会保险

费用。

根据《劳动合同法》第38条、第46条的规定，马某在公司未依法提供劳动条件的情况下被迫提出辞职，公司仍应向马某支付解除劳动关系的经济补偿金。

十四、《停薪留职合同》是否能成为劳动合同存续的证据？

【案情回放】

2001年1月1日，王某与某制品有限公司签订了为期一年的劳动合同。2002年1月1日，王某(乙方)与该公司(甲方)签订了为期两年的停薪留职合同。该合同约定：乙方在签订合同同时，必须同时交纳全年各项保险金；乙方在停薪留职期间，甲方停发工资、补贴及所有福利待遇；停薪留职期间达到国家法定的退休年龄，即可办理退休，但不享受公司所负担的一切福利待遇，只享受保险公司的退休金，与企业彻底脱钩等。合同签订后，王某按约定交纳了保险金，离开公司另谋职业。在停薪留职期间，王某按时向公司交纳了各项保险费用，一直交至2004年7月份。

2004年8月3日，王某因病去世。王某的遗孀杨女士找到公司，要求给付丧葬费等福利待遇，遭到公司的拒绝。杨女士遂申请仲裁，要求公司支付丧葬费、直系亲属一次性救济费、直系亲属供养费等福利待遇，并获得支持。公司不服，提起诉讼，要求按《内部停薪留职合同》规定办理，不支付福利待遇。杨女士则认为，其丈夫在停薪留职期间，向公司交纳了各项保险费用，根据有关法律法规，应当享有各项福利待遇。法院审理后认为，劳动者依法享有法律法规规定的福利待遇，《内部停新留职合同》中关于职工停薪留职期间不享有企业一切福利待遇的约定违反了劳动法律法规的强制性规定，据此判决支持了杨女士的主张。

【关键证据】

《停薪留职合同》。

【举证指导】

劳动者依法享有法律法规规定的福利待遇。而享有该法定的福利待遇，首先得证明劳动关系的存在。本案中，王某于2001年1月10日订立的劳动合同合法有效，确立了劳动关系，明确了职工身份。2001年至2003年，王某与制品公司所签订的《停薪留职合同》及2004年公司收取王某1月至7月份社会保险费用，应视为双方所订立劳动合同的补充和延续，因此，公司应当是承担给付王某死亡待遇义务。《停薪留职合同》产生的效力只是停薪而不停待遇，企业职工享有的福利待遇是我国劳动法律法规赋予企业职工的法定待遇，因此停薪留职合同中有关职工停薪留职期间不享有企业一切福利待遇违反了劳动法律法规的强制规定，是无效的。

十五、用人单位规章制度能否成为福利待遇的证据？

【案情回放】

任女士于1966年9月参加工作，1993年8月退休，在某印刷厂工作了27年。任女士的丈夫李某也在该厂工作。1978年，厂方以李某的名义分给他们一套42.25平米的单元楼房。1993年年初，李某擅自离职到外单位受聘，经厂方多次劝告无效，执意不回。为严肃厂纪，该厂于1993年11月将李某作除名处理。同时，厂方又根据厂职代会通过的“关于自动离职被除名、开除人员处理办法”的规定，要求李某交出住房，否则将按对外租房的标准加收租金。从1993年12月份开始，任女士家的房租由每平方米1元涨至2.8元，并从任女士的

退休金中逐月扣除。任女士遂提起仲裁，请求裁决厂方退还多收的房租，获得支持。厂方不服提起诉讼，法院审理后，认为任女士作为印刷厂的职工，有权按照单位内职工的房租支付标准付费，并判令厂方退还多收的房租。

【关键证据】

用人单位的规章制度。

【举证指导】

《中华人民共和国妇女权益保障法》第4章第23条规定："实行男女同工同酬，在分配住房和享受福利待遇方面男女平等。"而本案中用人单位对离职人员李某作出的处理决定，证明了用人单位在分配房屋方面的福利待遇。按法律规定和厂方分配住房的实际情况，任女士有权按照单位内职工的房租支付标准付费。而企业的各种规章制度应在国家法律法规限定的范围内执行方为有效，厂方依据"关于自动离职被除名、开除人员处理办法"的规定，加收任女士房租，违反了男女在分配住房和享受福利待遇方面的平等，侵犯了任女士的权益，因此是无效的，厂方应该返还多收的房租。

另外，任女士的丈夫李某的擅自离职行为的确给厂方带来了一定程度的损失，那么厂方可以通过仲裁及诉讼的程序要求李某赔偿，但不应对擅自离职职工的近亲属采用惩罚性措施。

第四节　试用期争议证据指导

试用期是指用人单位对新招收的职工的思想品德、劳动态度、实际工作能力、身体情况等进行进一步考察的时间期限。在劳动合同中约定试用期，一方面可以维护用人单位的利益，为每一个工作岗位找到合适的劳动者，试用期就是供用人单位考察劳动者是否适合其工作岗位的一项制度，给企业考察劳动者是否与录用要求相一致的时间，避免用人单位遭受不必要的损失。另一方面，可以维护新招收劳动者的利益，使被录用的劳动者有时间考察了解用人单位的工作内容、劳动条件、劳动报酬等是否与自己的预期相符合。

基于试用期的特殊性，有关试用期的劳动纠纷也比较多，主要集中在关于用人单位在试用期内解除劳动合同是否需要支付经济补偿金的问题。多数用人单位都存在这样的误解：试用期内可以随意解除劳动合同。但根据《劳动法》第25条及《劳动合同法》第21条的规定，只有在劳动者存在法条所规定的情形时，用人单位才可以在试用期中解除劳动合同，并且不需要支付经济补偿金。但用人单位必须拿出劳动者存在法律规定的情况的证据，不能拿出证据加以证明的，用人单位也不得解除试用期中劳动者的劳动合同。

用人单位可以解除劳动合同的情形：在试用期间被证明不符合录用条件的；严重违反用人单位的规章制度的；严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正

的;以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的;被依法追究刑事责任的;劳动者患病或者非因工负伤,在规定的医疗期满后不能从事原工作也不能从事由用人单位另行安排的工作的;劳动者不能胜任工作,经过培训或者调整工作岗位,仍不能胜任工作的。

通过上述列举的情况,可以看出只有"在试用期间被证明不符合录用条件的"这一条是以试用期为条件的,其他情形无论是否在试用期内均可被用人单位引用来解除劳动合同。因此,本节主要就"试用期间""符合""录用条件"及相关的举证问题进行论述。

一、劳动合同书中关于试用期的规定是试用期纠纷案件中最直接的证据

【案情回放】

张女士于2008年1月6日到科技公司工作。同日,双方签订了为期1年的劳动合同。该合同载明:张女士任职岗位为销售主管,月工资3000元。试用期为2个月,试用期工资2400元。张女士在公司工作期间,公司于2008年1月、2月均按每月2400元支付工资。自2007年3月起,每月按3000元标准计发工资。2008年4月2日,张女士向公司提出辞职。2008年4月21日,张女士申请仲裁,要求公司补发其2月的工资差额600元,获得仲裁裁决的支持。公司不服仲裁结果诉至法院,认为公司按劳动合同的规定发放试用期工资,不存在要补发的问题,并提交公司与张女士签订的劳动合同书一份为证。法院审理后认为,双方在为期1年劳动合同中约定了超出1个月的试用期限,而公司在法定试用期限外支付张女士试用期工资,违反了法律规定,据此判决公司支付张女士2007年2月的工资差额600元。

【关键证据】

劳动合同书中关于试用期的规定。

【举证指导】

在试用期纠纷的案件中，劳动合同中关于试用期的规定是最直接的证据。《劳动合同法》第19条规定，劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。将本案中劳动合同书规定的试用期期限及劳动合同期限与该条进行对比，直接就可以判断是否违反该规定。

另外，在试用期案件中，如果双方没有书面约定试用期，仅口头约定试用期，发生争议的话，如劳动者主张没有约定试用期或者主张的试用期低于用人单位主张的期限的话，法官一般会采信劳动者的主张。因为法律规定用人单位必须与劳动者签订书面劳动合同，没有签订书面合同的，由用人单位承担该不利后果。

二、《员工入职通知单》能否作为认定试用期的证据？

【案情回放】

2006年6月29日，北京某物业管理公司向董某发出《员工入职通知单》，该通知单确定董某入职的时间为2006年7月4日，任职工程部经理职务，试用期为3个月，试用期间的月工资标准为2000元，其中基本工资为1000元，绩效工资为1000元；试用期满后，月工资为2500元，基本工资为1250元，绩效工资为1250元。董某对此签字确认，并于2006年7月4日起到公司工作，但双方没有签订劳动合同。2006年8月、9月，公司按照试用期月工资2000元的标准，支付了工资，2006年

10月起,公司按照月工资2500元的标准,支付了被告至2007年4月的工资。2007年4月,董某提出书面辞职。至此,双方解除劳动关系。2007年5月31日,董某申请仲裁,要求公司补发8月、9月期间的工资差额每月500元,获支持。公司不服,诉至法院,并提交《员工入职通知书》为证。

法院审理后认为:用人单位在录用劳动者后,应当与劳动者签订劳动合同。在劳动期限中,双方可以约定试用期,但试用期应当在劳动合同期限内。本案中,董某在公司工作期间,没有签订劳动合同,故该试用期对其不产生约束力,公司不应按照试用期工资标准,支付被告工资。据此判决支持了董某的诉讼请求。

【关键证据】

《员工入职通知单》。

【举证指导】

本案有一定的特殊性,即用人单位未与劳动者签订劳动合同,却以《员工入职通知书》的形式确立了试用期。用人单位与劳动者约定试用期是为法律所许可的,但是应该在劳动期限内约定,没有劳动期限,何来试用期呢!因此,法官认定该通知确立的试用期不产生拘束力,用人单位不能对劳动者适用试用期的工资,而应当以转正后的工资为标准向劳动者支付劳动报酬。《员工入职通知单》中关于转正工资的规定,恰恰免去了劳动者对其转正工资标准的举证责任。对于本案中的情况,新施行的《劳动合同法》予以了明确规定:试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期,试用期不成立,该期限为劳动合同期限。

需要说明的是,本案中,董某就《员工入职通知单》的内容进行了签字确认。如果没有这种情况的话,即使双方签订了劳动合同,该通知中

确立的试用期也不会产生拘束力。试用期的成立，需要用人单位与劳动者的协商一致，如果只是用人单位的单方通知行为，至多算是关于试用期的要约，对劳动者不生效力。

三、劳动者的自认能否作为认定试用期的证据？

【案情回放】

冯某于2007年3月19日到大连某公司工作，双方未签订劳动合同，但口头约定劳动期限为3年，试用期为3个月，试用期月工资标准为1200元。2007年6月19日，公司以冯某不能达到录用条件为由，辞退冯某。同年6月28日，冯某提起仲裁，要求继续与公司保持劳动关系，未获支持后提起诉讼。法院审理过程中，冯某对3个月试用期的约定予以认可，但表示自己符合录用条件，公司不应该以此为由与之解除劳动合同，但没有提交任何证据。而公司则提交了有冯某签名的考核记录及招聘公告，用以证明冯某没有达到公司录用的条件。法院审理后维持了仲裁裁决。

【关键证据】

劳动者对试用期的自认。

【举证指导】

自认是指一方当事人对对方当事人主张的案件事实和诉讼请求的认可。对当事人而言，一方当事人的自认行为免除对方当事人的举证责任，做出自认的当事人非有充分证据不得撤回自认。本案中，用人单位并没有提供任何证据证明试用期的存在，但冯某对3个月的试用期的认可免除了单位的举证责任，法院由此确认3个月试用期的存在。只有在试用期确认的基础上，才需要对是否符合录用条件进行判断，因

为该条件仅针对试用期,在试用期外的劳动期限内,用人单位不能援引此条解除劳动合同。之后法院在冯某未提交任何证据的情况下,认可了公司提交的证据,认定冯某不符合录用条件,据此判决双方的劳动合同解除。

四、学历瑕疵能否成为不符合录用条件的证据?

【案情回放】

徐女士于2007年3月6日到文化公司担任人力资源总监,双方没有签订劳动合同,口头约定月工资标准为6000元。2007年5月28日,公司口头通知徐女士与其解除劳动关系,徐女士于该日停止工作。双方均认可口头约定试用期,但对试用期期限持不同意见,徐女士主张为一个月,公司主张为3个月。双方对解除劳动关系的原因也各执一词,徐女士主张公司以其不适合人力资源总监的工作岗位为由提出解除劳动关系,公司主张已明确告知解除劳动关系的原因是在试用期内发现其学习经历不属实,工作能力差,不符合录用条件。之后,徐女士提起劳动争议仲裁,要求公司向其支付解除劳动合同的经济补偿金6000元获得支持。公司不服提起诉讼,并提交应聘人员登记表、学校证明为证。

法院审理后认为:徐女士在《应聘人员登记表》中教育背景一栏中填写"05至今北京大学MBA硕士",而公司提交的"北京大学光华管理学院"证明,内容为:经核查,徐女士非我院硕士在读生,也非我院硕士毕业生。因此,徐女士并非所填写的北京大学MBA硕士。但公司并未提供证据表明其在徐入职前曾对徐学历有特定的要求,而且学历与能力也并不能等同,在徐入职前亦对其进行了面试,后以徐虚报学历为由提出解除劳动关系缺乏正当性。因此判令公司支付经济补偿金6000元。

【关键证据】

应聘人员登记表中劳动者对学历的虚假陈述。

【举证指导】

对于用人单位来说，证明劳动者在试用期内不符合录用条件，首先要证明约定有试用期及试用期的期限。本案中双方认可口头约定试用期，但就试用期期限有争议，因此用人单位关于3个月试用期期限的主张不为法院所采信。而如果依在徐女士主张的1个月试用期，则公司实在试用期外解除劳动合同，而此时不符合录用条件并不能作为公司解除劳动合同并不支付经济补偿的理由。

证明了试用期的存在及试用期期限，公司在该期限内与劳动者解除合同的，还需要证明劳动者不符合录用条件。像本案中的学历瑕疵问题，一般情况下，学历瑕疵都会构成不符合录用条件，因为用人单位的招聘条件多会列明学历这一项。一旦在试用期内查明劳动者不符合学历要求，用人单位就可以解除劳动合同，并且不需要支付经济补偿。但本案中，用人单位在录用时未对徐女士的学历有过特定要求。这就给广大用人单位一个教训，招聘人才一定要将录用条件列明，日后才能维护自己的利益。

五、电子邮件能否成为劳动者不符合录用条件的证据？

【案情回放】

田某于2007年5月7日到某销售公司工作，双方未签订书面劳动合同。但以电子邮件的方式约定试用期为3个月，试用期每月工资4000元，转正后每月工资5000元。8月3日，公司以电子邮件通知田某，因其工作效率低，即日与其解除劳动关系。8月6日，田某向公司提

交了交接报告，公司至今未支付其7月7日至8月3日期间的工资。于是，田某以公司拖欠工资及经济补偿金为由提起仲裁。公司对仲裁结果不服提起诉讼，并提交公司于6月21日、7月4日、7月23日发给田某的电子邮件，电子邮件内容涉及催促田某完成工作、指出田某需要改进的方面等，用以证明田某工作效率低，无法定期完成其交给的工作任务，不符合录用条件。

法院审理后认为：5月7日至8月3日，田某一直为公司工作，公司未支付相应工资没有法律依据，应按每月4000元的标准支付田某工资。8月3日，公司无正当理由辞退田某，现田某亦不愿再与公司维系劳动关系，故应视为双方协商一致解除劳动关系，公司应按规定支付经济补偿金。公司以发给田某的电子邮件内容涉及催促田某完成工作、指出田某需要改进的方面等，用此证明田某不符合录用条件，证明力不足，不予采纳。

【关键证据】

公司发给田某的关于催促其完成工作及工作改进建议的电子邮件。

【举证指导】

用人单位在试用期内与劳动者解除关系，在以下两种情况下无需支付经济补偿：一种是劳动者主动提出解除劳动关系；另一种是用人单位有证据证明劳动者不符合录用条件的。本案中，公司试图以督促田某完成任务及对田某的工作提出改进建议的电子邮件来证明田某不符合其录用条件。但该证据的证明力并不足以单独用于证明田某不符合录用条件。因为用人单位督促劳动者工作以及劳动者的工作有需要改进的地方，并不足以说明该劳动者不符合单位的录用条件。因此，公司仍需要向田某支付解除劳动合同的经济补偿金。而公司所发给田某的

邮件恰恰表明了其对田某工作的管理指示,表明双方存在劳动关系。

本案给用人单位的教训就是,用人单位不能只凭自己的感觉来确定劳动者在试用期内是否符合录用条件,而应当靠事实来判断。为此,用人单位在确定录用条件的同时,还必须建立完善的考核制度,当劳动者试用期满前夕,应对其进行考核或考评,以确定其是否符合录用条件。完善的考核制度应当包括:考核组织的设立;对劳动者工作、考勤、纪律等多方面的指标与要求;考核的内容、方式和步骤;考核等级、结果及其对劳动者利益的影响程度,等等。

六、考核小组的考核意见能否作为不符合录用条件的证据?

【案情回放】

2006年2月13日,王某与商业公司签订五年期的劳动合同,约定:试用期6个月,即自2006年2月13日至2006年8月12日;若公司确认王某不能顺利完成分配的初始工作,商业公司可随时解除劳动合同;月工资标准11,000元等;王某在商业公司任销售专员。2006年6月13日,商业公司以电子邮件形式通知王某解除劳动合同,同时对解除劳动合同决定进行了说明,“在试用期内工作表现不符合录用条件,没有独立实现任何销售业绩,且没有达到对公司产品的全面理解;虽经过多次培训,培训后的考核却始终达不到公司的要求和标准”等。

王某对此决定有异议,并于2006年8月提起仲裁,仲裁裁决撤销公司关于解除劳动合同的决定,继续履行劳动合同。商业公司不服诉至法院,并提交考核小组两名成员对王某当时考核意见的签字确认书及双方在考核期间的往来函件,以证明对王某考核的真实性及王某“没有独立实现任何销售业绩、没有达到对公司产品的全面理解”的情况。王某对上述事实均予否认,并称其销售业绩在本部门处于领先地位,但

未向法院说明其销售对象等一系列相关事实。法院审理后，认定考核的事实存在，并据此判定商业公司以此为由在试用期内与王某解除合同，符合劳动法的相关规定。

【关键证据】

考核小组的考核意见。

【举证指导】

区别于前两个案子，本案中是用人单位胜诉。原因就在于：首先，该单位在劳动合同书中对“录用条件”进行了约定，虽然该约定笼统而不详细，但结合该合同中关于王某岗位名称的规定，可以判断出完成一定的销售业绩是王某应该完成的任务。其次，该单位组织了对王某的考核，并由考核小组出具考核意见，这是对“不符合”的证明。王某虽然提出其销售业绩在本部门处于领先地位，但对其销售对象等一系列相关事实都未能加以说明，更没有提交任何证据。因此，法院采信了考核小组的考核意见。

一般说来，像本案中这样模糊的录用条件与这种评语式的非量化的考核，是比较容易推翻的。例如，如果王某不是连销售对象都未能说明的话，而是提交了诸如自己签订的销售合同、客户对于其在销售过程中所起作用的确认等类似的证据，那么考核小组单薄的评语为法院采信的可能性就极小了。因此，作为用人单位而言，最好约定比较具体的录用条件及进行量化的考核；而就劳动者而言，则需要注意搜集自己所完成的工作的证据，以在发生纠纷时证明自己的努力与成绩。

七、《解除劳动合同通知书》的签收日期对试用期解除合同的影响

【案情回放】

2006年6月5日,某制品公司与杨某签订有固定期限劳动合同,约定:从2006年6月5日起至2007年6月5日止,试用期为2个月,工资为7000元/月,其中试用期工资每月6000元。2006年8月31日,制品公司以杨某在试用期间不符合录用条件为由做出《解除劳动合同通知书》,并于同年9月11日送达杨某,杨某在该通知书上注明:(1)解聘适用条款不正确;(2)我已在岗位工作至9月11日,工资应发至此日,并在该通知书上签上名字和收到时间。双方于当日交接工作。

10月2日杨某提起仲裁,要求公司支付其9月份工作日期的工资及解除合同的经济补偿金,获支持。公司不服提起诉讼,法院审理后认为,杨某收到《解除劳动合同通知书》的日期为9月11日,劳动合同中约定的试用期的截止日期应为8月5日,则双方解除合同是在试用期以外进行的,此时用人单位不可以不符合录用条件为由解除劳动合同,因此判决支持了杨某的诉讼请求。

【关键证据】

《解除劳动合同通知书》上的签收日期。

【举证指导】

本案中,无论杨某事实上是否符合公司的录用条件,公司在试用期内未提出解除劳动合同,视为杨某达到公司的录用要求,并与公司建立了劳动关系。此时,公司再提出解除劳动合同,杨某亦要求公司支付解除劳动关系经济补偿金,可视为其无意继续维系劳动关系,双方劳动关

系协商一致解除。劳动关系解除后，公司应按杨某实际工作年限，向其支付经济补偿金。

通过本案，用人单位需要注意的是若想以不符合录用条件解除合同，必须在试用期内进行；而劳动者则需要注意在任何签收的文件上，注明签收日期。

八、用人单位的主张能否成为劳动者的证据？

【案情回放】

2006年9月1日，动画制作公司与伍某签订了一份劳动合同，约定：合同期限为2006年8月30日至2009年8月30日止，其中前6个月为培训及试用期，该合同第2章第1条约定：乙方（伍某）报名参加甲方（动画制作公司）的三维动画实习班为期8个月的动画课程学习，按时完成8个月的学习，交纳学习费用9600元。第4章第9条约定试用期工资为每月1500元。合同签订后，动画公司收取了伍某交纳的学费共计9600元。2007年2月5日，伍某提出辞职，经协商动画公司退还伍某学费4800元，伍某于同日离开动画公司。动画公司称是伍某2月5日单方解除劳动合同，伍某则称公司违反合同约定拒不支付试用期工资。伍某申请仲裁，要求动画公司退还学费及给付其2个月的试用期工资，获得支持。动画公司不服该裁决，起诉至法院。法院审理后判决维持了仲裁裁决结果。

【关键证据】

用人单位关于劳动者辞职的主张。

【举证指导】

本案中，动画公司与伍某就解除合同的原因产生争议，但就伍某的

诉讼请求而言,不涉及经济补偿问题,因此解除合同的原因无关紧要。但公司主张伍某系2月5日单方解除合同,却是一个很重要的证据,因为该主张表明伍某系在试用期内提出解除劳动合同的。则根据劳动部办公厅《关于试用期内解除劳动合同处理依据问题的复函》中规定的"用人单位出资(指有支付货币凭证的情况)对职工进行各类技术培训,职工提出与单位解除劳动关系的,如果在试用期内,则用人单位不得要求劳动者支付该项培训费用",伍某无需向公司支付培训费,公司收取的培训费应予以退还。

公司关于伍某系2月5日单方解除合同的主张,也证明了伍某工作至该天,则公司应该根据劳动合同中约定的1500元的工资标准向伍某支付工资至该天,但伍某仅要求公司支付2个月的试用期工资,法院予以认可。

第五节 劳动关系解除的证据指导

在民事法律关系中,一般意义上讲,合同解除是指在合同有效成立以后,当解除的条件具备时,因当事人一方或者双方的意思表示,使合同自始或者仅向将来消灭的行为。[①] 合同解除可以分为协议解除,合同约定解除和法定解除三种情况。在实务中,必须认识到三者的不同。所谓协议解除,是指合同成立后,当事人通过约定解除合同的情况,《中

① 合同解除的理论知识参见王利明主编:《民法》,中国人民大学出版社2000年版,第375页。

华人民共和国合同法》第 93 条第 1 款规定："当事人协商一致，可以解除合同。"从民法理论上讲，当事人有权处分自己的权益，双方当事人既可以通过合意达成合同，也可以通过双方当事人之间达成新的一致意见来消灭旧有的合同。所谓合同的约定解除，则是指合同中约定了解除的条件，当这些条件成就时，合同约定的相关主体可以解除合同，我国《合同法》第 93 条第 2 款规定："当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。"而合同的法定解除，则是指国家的法律法规规定了合同的解除条件，当出现这些法定的条件时，相关的权利主体可以依法解除合同的情况。我国《合同法》第 94 条规定："有下列情形之一的，当事人可以解除合同：(一)因不可抗力致使不能实现合同目的；(二)在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；(三)当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；(四)当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；(五)法律规定的其他情形。"这些规定就是典型的法定解除的情况。需要明确的是，合同解除是必须经过一定程序的，在诉讼中的表现是主张合同解除的一方必须提供合同解除的证据。

在劳动合同关系中的合同解除也适用上述民事合同解除的一般原理，同时，《中华人民共和国劳动合同法》第 4 章"劳动合同的解除与终止"专门就劳动合同的解除做出了详细规定，劳动者和用人单位之间可以通过协议和在符合法定条件时解除劳动关系，对于《劳动合同法》生效之前签订并存续的合同，双方还可以通过约定规定劳动合同的解除条件，但《劳动合同法》生效后签订的合同，双方不可以通过合同规定解除条件。下面，我们将通过具体案例对其加以解读，并给出举证指导。

一、解约合同书是解除劳动合同最直接的证据

【案情回放】

张某为甲玩具公司职员，二者签订劳动合同约定张某作为公司的销售人员，每月工资5000元，张某日常工作为制作各类销售报表、统计、分析以便市场决策。后公司欲将营业地从北京搬迁至深圳，张某遂提出与公司解除合同，并与公司签订《解约合同书》，约定张某负有竞业禁止义务，在合同解除之日起3个月内不得在类似岗位工作。但张某在解约第二天即到与甲公司有竞争关系的乙公司上班，甲公司起诉要求判决张某与乙公司签订的合同无效。张某则认为自己与甲公司的合同已经解除，甲公司无权限制自己的订约自由。

【关键证据】

本案证明的关键在于合同是否解除，合同解除后是否仍然应当受相关合同的约束。

【举证指导】

在合同成立后，当事人可以约定解除合同。应当说，本案是比较典型的利用解约合同来解除劳动合同的案例。针对第一个问题，合同是否解除？根据《劳动合同法》第36条的规定："用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。"显然，通过当事人双方达成合意，劳动合同已经被解除了。解约合同书是最直接的证明劳动合同已经解除的证据。

针对第二个问题，合同解除后，张某是否应该受相关合同的约束呢？答案也是肯定的。《解约合同书》是当事人真实的意思表示，并且不违反法律和相关法规的规定，因此是合法有效的，同时，《解约合同

书》中关于竞业禁止的协议，本身又构成了一个新的合同关系（尽管已经不是劳动合同关系），按照这个新的合同关系的规定，张某在解除合同后的3个月内是不可以到与甲公司有竞争关系的公司工作的，如果去了，就是违约，需要承担相应的法律责任。当然，需要提醒劳动者的是，在签订解约合同时如果有竞业禁止条款，劳动者是可以要求公司提供经济补偿的，《劳动合同法》第23条规定："对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。"但一旦签订了竞业禁止条款，就应当加以遵守。

二、邮寄辞职书的快递回执可以作为合同解除的证据吗？

【案情回放】

1998年3月，王某与某外企签订劳动合同，合同期限为3年，试用期4个月。试用期王某每月工资为6500元。为令王某适应岗位，公司出资让王某到海南分公司及加拿大总部培训。1998年5月8日，培训刚结束，王某便提出辞职，遭到人力资源部的拒绝。王某遂于5月15日快递一份辞职书给公司。1998年10月，公司起诉到法院，要求与王某解除合同并要求王某支付擅自离岗给公司带来的损失。王某答辩称与公司的合同已经解除，提供了EMS快递回执和审批了一半的辞职流程单作为证据。

【关键证据】

本案证明的焦点在于合同解除的时间，王某提供的快递回执即本案的关键证据。

【举证指导】

根据劳动部办公厅《关于试用期内解除劳动合同处理依据问题的复函》，用人单位出资（指有支付货币凭证的情况）对职工进行各类技术培训，职工提出与单位解除劳动关系的，如果在试用期内，则用人单位不得要求劳动者支付该项培训费用。如果试用期满，在合同期内，则用人单位可以要求劳动者支付该项培训费用。因此本案证明的关键就在于，1998 年 5 月劳动合同是否已经解除？对此，王某提供了快递回执一份，回执上清楚地表明了快递的邮寄时间和文件名称（即辞职书），按照正常人的判断，快递是可以在指定期限内到达公司的，因此法院最后判定在试用期内，王某已经书面通知了公司自己要解除合同。根据《劳动法》第 32 条的规定，劳动者在试用期内可以随时通知用人单位解除劳动合同。因此本案中，王某与公司的劳动合同已经解除。

此案例即是笔者前文中所提及的，根据法律规定可以解除合同的情形。《劳动法》第 32 条规定，"有下列情形之一的，劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同：（一）在试用期内的；（二）用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；（三）用人单位未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的。"第 25 条规定，"劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：（一）在试用期间被证明不符合录用条件的；（二）严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的；（三）严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的；（四）被依法追究刑事责任的。"依照法律解除合同，应当通知对方，通知到达对方劳动合同即解除。值得注意的是，即使是依照法律规定解除合同，也必须经特定的程序，必须将解除合同的决定告知劳动者或者用人单位。

三、邮寄通知解除合同通知书被单位拒收，可以成为解除合同的证据吗？

【案情回放】

王某于2002年7月到某有限责任公司工作，但一直未签订劳动合同。工资一直通过银行支付，根据绩效情况逐月发放。2007年6月，王某到另外一家公司工作。2007年7月18日，王某以特快专递的形式向公司邮寄解除劳动关系通知书，因公司拒收该邮件，邮件被退回。王某起诉至法院要求公司按照每月14,000元标准来支付公司2007年1月至5月所拖欠工资并要求公司支付拖欠工资的经济补偿金。

公司答辩认为合同仍然存续，因为公司没有收到该邮件。王某主张其月工资标准为14,000元，王某提供银行明细对账单证明其主张。银行明细对账单显示2006年6月至9月王某领取的月工资为15,000元，2006年10月为8400元、11月为10,500元、12月为14,500元、2007年1月为12,500元、2月至4月为10,500元。法院最后支持了王某的诉讼请求，判令二者合同关系于2007年7月18日解除，公司支付王某2007年5月的工资10,500元。

【关键证据】

本案合同解除的关键证据为王某邮寄的解除合同通知书。在公司拒收的情况下，是否能够有解除合同的效力。

【举证指导】

劳动关系是在劳动者与用人单位自愿协商的情况下确立的，劳动者有权自愿解除劳动关系。前一个案例中，笔者举例邮寄辞职书可以成为解除合同的证据，但如果被单位拒收怎么办呢？本案中就是这样

一个例子:王某通过第三方邮局送达的形式向公司提出解除劳动关系,王某在邮件封面的详情单中已写明邮件的内容,但公司向邮局反映的信息是拒收该邮件。因此,在公司放弃接收王某的邮件的情况下,应视为其已知道王某提出解除劳动关系的事实,王某已履行向用人单位告知解除劳动关系的通知义务。双方的劳动关系因王某提出解除而不再存续。

对于本案的工资标准,由于双方都没有提出有力的证据证明王某的工资为确定的,则应当根据现有证据酌定判决,王某提供已有的银行对账单显示王某的工资为10,500元的情况较多,推定其工资为10,500元是具有较强合理性的。关于合同薪酬和福利的内容,笔者已经在前文中论述。

四、在原被告双方都提出合同解除证据的时候,如何判断证据效力?

【案情回放】

唐某于2005年6月到讯影公司工作,职务是销售人员,双方未签订劳动合同,唐某的月工资为2000元。后唐某起诉要求讯影公司支付2007年7月的工资。讯影公司答辩主张2007年5月29日唐某提出离职,并办理了工作交接手续,同年5月31日公司同意了唐某的离职,向法院提交下列证据予以佐证:(1)讯影公司于2007年5月31日作出的《离职通知书》,内容为:唐某你于5月29日提出要求离职,30日书面做出工作交接,公司已认可你的离职。公司现在郑重通知,请你速办理离职手续并于2007年5月31日下班前即刻离开公司。(2)2007年5月30日唐某与讯影公司的工作交接清单。

庭审中,唐某对该证据的真实性不持异议,但表示该交接手续之后其一直在讯影公司工作至2007年7月12日。唐某向法院提供了考勤

记录证明自己一直工作到2007年7月，并提供了公司人力资源部工作人员的证言，证明自己因公司不提供劳动条件才离开公司。

【关键证据】

本案中，双方当事人争议的焦点是唐某与讯影公司解除劳动关系的形式。公司主张合同于5月解除，而唐某认为合同在7月才解除。二者都出示了自己的证据。

【举证指导】

本案中，自2005年6月起，唐某与讯影公司虽未签订劳动合同，但唐某按时为讯影公司提供劳动，讯影公司按月向唐某支付工资的行为，足以认定双方存在事实上的劳动关系。劳动关系的解除是必须经过一定程序的。公司提供的证据是《离职通知书》和工作交接清单，从内容上讲，都是公司的内部文件，是可以，也可能被伪造的，而唐某提供的考勤表则是有着公司承认的上班记录，因此在证据的取舍上，法院可能就更偏向认可后者。同时，《离职通知书》的作出和送达是可能分离的，只有通知书已经由劳动者签收才能认定劳动关系解除。

本案中，讯影公司并没有就唐某已经签收《离职通知书》提供充分的证据。相比而言，唐某提交的考勤表可以证明唐某主张的事实成立，即唐某的工作截止时间为2007年7月12日。唐某认可其收到该通知的时间系2007年7月12日，离职原因是讯影公司拒不向其提供劳动条件，强迫其离职。为此，唐某提交2007年6月其考勤记录、证人证言证明，唐某提供的证人与公司之间没有利害关系，可以确认其证据效力。因此，在此案中，唐某最终获得胜诉。但是笔者在前文中也说过，举证是一场“战争”，如果此案中讯影公司可以提供证据来否认唐某所述的这一事实，那么也可能会得到胜诉。

五、待岗后拒不到公司上班,可以作为认定合同解除的证据吗?

【案情回放】

张平于1998年到温暖毛织厂工作,担任成品检验员。后该厂更名为王牌毛织公司。双方签订书面劳动合同,最后一次劳动合同期限为2007年4月20日至2008年4月19日。月平均工资为852.25元。王牌公司实行的是综合计算工时和不定时工时工作制。张平与王牌公司签订的劳动合同中约定的是计件工资,按件取酬,执行北京市最低工资标准。自2007年6月23日,由于张平工作失误,公司让张平离开公司回家待岗。回家后张平曾向公司提出给付5月份工资的要求,王牌公司拒绝。8月,王牌公司要求张平回公司上班,张平愿意再回公司上班但要求公司支付2个月的生活费。王牌公司通知张平不同意其回公司上班,并称如果回公司上班应重新签订劳动合同。

张平遂提起诉讼,张平认为是公司提出解除劳动合同的,要求王牌公司给付2007年5月份工资,并要求公司支付解除合同经济补偿金。王牌公司则答辩称,2007年6月23日公司出口的一批成品衣因质量问题全部进行重新翻检,因张平负责42号货的检验工作,翻检时查出42号货有质量问题,公司决定让张平暂时离开单位回家等待为其调换岗位,并不是与张平解除劳动合同。2007年8月公司通知张平回来上班,但是张平拒绝,应当认为是张平解除了劳动合同。

【关键证据】

本案的证据主要为当事人的陈述,但是双方对解除合同各执一词,那么如何认定劳动合同是否已经解除就成为本案的关键。

【举证指导】

本案之所以存在解除合同时间的纠纷，是因为《劳动法》规定如果用人单位提出解除劳动合同，除非是第25条规定的情形，都应当支付经济补偿金。[①] 而单位如果证明，是劳动者提出解除合同，那么则不用支付经济补偿金。因此本案的焦点就在于劳动合同是否解除，何时解除。

6月23日张平离开公司，合同并没有解除，因为王牌公司通知其待岗，并不是解除合同的意思表示。8月，张平要求公司支付待岗生活费才去公司上班，合同也没有解除，因为如果用人单位通知劳动者待岗，是必须按照一定标准给付劳动者待岗工资的，张平要求单位给付待岗工资的请求合理合法。在本案中，待岗后拒不到公司上班，不可以认定为解除合同的证据。

从案件的发展来看，现在张平和用人单位已经无法达成继续履行合同的合意，应当认定二者是协商解除合同。根据《劳动法》规定，经劳动合同当事人协商一致，劳动合同可以解除，用人单位应当依照国家有关规定给予经济补偿。因此，法院最后判令王牌公司给付张平解除劳动合同经济补偿金，标准为每工作一年，支付一个月的经济补偿金。

六、虚填应聘表的条件可以作为劳动合同解除的证据吗？

【案情回放】

2007年3月6日徐某到某影视公司担任人力资源总监，双方没有

---

① 《劳动法》第25条规定，劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：（一）在试用期间被证明不符合录用条件的；（二）严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的；（三）严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的；（四）被依法追究刑事责任的。

签订劳动合同,口头约定月工资标准为6000元。2007年5月28日,某影视公司发现其虚报学历,工作水平及能力与人力资源总监应有的工作水平与能力严重不符,公司遂口头通知徐某与其解除劳动关系,徐某于当日离开公司。徐某后申请仲裁,要求公司给付解除合同的经济补偿金,并得到仲裁委员会的支持。公司提起诉讼,并提交了证据证明徐某是因为在试用期内不符合工作岗位的要求才离开公司的:(1)徐某的《应聘人员登记表》中教育背景一栏中填写"05至今北京大学MBA硕士"。(2)落款单位及日期分别为"北京大学光华管理学院"、"2007年7月9日"的证明,内容为:经核查,徐某(身份证号:……)非我院硕士在读生,也非我院硕士毕业生。徐某答辩时,提供了北京某大学公共经济管理研究中心入学通知书(2006年4月)一份,内容主要为徐某经审核被录取为北京某大学企业管理高级研修班学员并要求徐某于2006年4月前报到。

公司认为与徐某约定了3个月的试用期,而徐某则答辩称只约定了一个月的试用期。同时双方对解除劳动关系的原因有争议,徐某主张某影视公司以其不适合人力资源总监的工作岗位为由提出解除劳动关系,且当日并未向其说明不适合工作岗位的具体原因。某影视公司主张已明确告知徐某解除劳动关系的原因是在试用期内发现其学习经历不属实,工作能力差,不符合录用条件。

【关键证据】

本案对劳动合同已经解除,是不存在任何争议的。而双方当事人争议的焦点在于,解除合同的理由是什么?这一理由是否正当?

【举证指导】

2007年3月6日起,徐某与某影视公司虽未签订劳动合同,但徐某按时向某影视公司提供劳动,某影视公司按月向徐某支付工资的行为,

足以认定双方形成事实上的劳动关系。劳动关系约定试用期，应当是明确具体的，但是在本案中，双方当事人对此各执一词。公司是提出这一主张的当事人，那么应当对此负举证责任，由于影视公司没有提供足够的证据，因此不能认定二者约定的试用期限。所以，影视公司提出的依照《劳动法》第25条的规定，在试用期内与徐某解除合同的主张就不能够得到支持。

根据《合同法》规定，一方以欺诈手段，在对方违背真实意志的情形下订立的合同，受损害方可以请求人民法院变更或者撤销。如果影视公司要求撤销合同，那么必须证明自己对入职者的学历有特定的要求，而且入职者的工作能力确有瑕疵，但是，影视公司提供的两份证据仅能证明徐某伪造学历的事实，但是无法证明其学历与人力总监位置之间的特定联系，由于影视公司并未提供证据表明其在徐某入职前曾对徐的学历有特定的要求，而且学历与能力也并不能等同，影视公司在徐某入职前亦对其进行了面试，后以徐某虚报学历为由提出解除劳动关系缺乏正当性。

本案中，影视公司的败诉也给用人单位一个法律建议：公司在招聘劳动者时，如果对学历有特定要求，必须在招聘广告上明示。同时在约定试用期时，也应当以书面形式，否则就无法在纠纷产生时保障自己的合法权益。

七、违约金缴款收据可以作为劳动合同解除的证据吗？

【案情回放】

张某2005年7月从上海某大学毕业后，进入广东某纺织品外贸公司担任业务员，按照毕业生就业的相关规定，其与公司签订了为期三年的劳动合同。2008年3月，张某决定返回上海结婚和工作，便向公司人力资源经理口头提出辞职。彼时正值国际经济形势不佳，国家对外贸

出口进行调控,公司所得出口退税大幅下降,而人民币升值和劳动力成本上升使得公司经营雪上加霜,公司人力资源经理便口头同意了其辞职请求,经理同时提出,因三年合同期未满,按照合同约定,张某需向公司缴纳违约金,并负责把工作交接好。张某随即到公司财务室缴纳了违约金后离开了公司。

几天后,张某返回上海,应聘于某国企上班。当该国企为其发函调档时,外贸公司扣留了张某的档案,并提出,《劳动合同法》第37条规定员工辞职需提前30天向单位做出书面申请,张某口头辞职不能解除双方的劳动关系,张某作为公司的骨干业务员,无故离开公司,没有跟任何人进行业务交接,致使公司部分业务瘫痪、丢单,张某应对公司承担赔偿责任;张某则提出,其已经与公司解除了劳动关系,公司应当为其办理档案和社会保险转移等手续,同时,根据新的《劳动合同法》,员工提出辞职,不需要缴纳违约金,公司应当退还其缴纳的违约金。张某出示了其缴纳违约金时财务室盖章出具的收据。

【关键证据】

本案中张某与公司之间的劳动关系是否已经解除?其违约金缴纳收据是否可以作为证据?单位是否应当为张某办理档案和社会保险转移手续?

【举证指导】

本案是常见的在员工辞职后办理档案、社会保险和户口转移时出现的纠纷,用人单位往往以各种理由不办理或拖延办理劳动者的档案、保险和户口手续,要求劳动者缴纳违约金、给予赔偿等,给劳动者新的工作和生活带来极大的影响。对此,新《劳动合同法》第50条做出了明确的规定:"用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明,并在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系

转移手续。”因此，本案中，张某只要证明了其与公司已经合法解除了劳动合同关系，单位就应当及时地为其办理各种档案和保险手续。《劳动合同法》第84条同时规定，劳动者依法解除或者终止劳动合同，用人单位扣押劳动者档案或者其他物品的，依照前款规定处罚。由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并以每人500元以上2000元以下的标准处以罚款；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

那么，外贸公司根据《劳动合同法》第37条提出的张某口头辞职不能解除双方的劳动合同关系的说法成立吗？《劳动合同法》第37条规定：“劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。”表面上看，张某口头通知单位似乎不符合法律规定，但实际上，第37条的规定是指劳动者单方面解除合同的情况，本案的情况则是张某向公司提出了申请，公司同意并要求其缴纳违约金，这就成为双方通过协商达成一致解除劳动合同的情形了，协商一致是不区分口头还是书面的，因此公司的说法不成立，张某出具的违约金缴纳收据，完全可以证明其已经和公司协商解除了劳动合同。至于公司提出的张某未办理工作交接就离开公司，应该说，张某是存在过错的，《劳动合同法》第50条规定：“劳动者应当按照双方约定，办理工作交接。”此外，张某提出的根据《劳动合同法》，公司不应当收取其违约金的要求不能得到支持。《劳动合同法》第25条确实规定，除本法第22条规定的培训费用情形和第23条规定的保密和竞业限制情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。但《劳动合同法》第97条同时规定，“本法施行前已依法订立且在本法施行之日存续的劳动合同，继续履行”，张某与公司是2005年签订的合同，新《劳动合同法》生效是2008年1月1日，因此张某与公司劳动合同中约定的违约金规定依然是有效的。

八、劳动者在解除劳动合同争议中如何获得由用人单位保管的证据?

【案情回放】

小向原系某房地产中介公司员工，在劳动合同工作中公司承诺为员工缴纳三险一金，一年后，小向偶然得知，公司只替其缴纳了前半年的社会保险，后半年的社会保险金根本就没有交，小向愤而给公司经理打了电话，称自己不会去公司上班了，并要求公司退还其向单位缴纳的1000元客户损失赔偿担保金，给付经济赔偿金。公司不允，小向遂将公司诉至劳动争议仲裁机构，但是公司拒绝提供社保缴纳记录。

【关键证据】

小向如何向劳动争议仲裁机构提供单位未缴纳社保费用的证据?

【举证指导】

《劳动合同法》第38条第3款规定，当用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费的，劳动者可以解除劳动合同；第9条规定，用人单位招用劳动者，不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件，不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。因此，本案的关键是在单位拒绝提供社保费用缴纳记录的情况下，小向如何证明自己的诉求。

在劳动关系中，由于单位是主要资料的保管者，劳动者在举证时面临着很多的困难。为此，法律专门做出了规定，《劳动争议调解仲裁法》第6条规定："发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。"因此，小向只需要支出，社保费用缴纳记录应当由公司提供，公司如果坚持不提供，应当承担对

此不利的后果。

九、"一套班子两块牌子"的单位，向其中一个发出的解除劳动合同的通知可以作为向另外一个发出通知的证据吗？

【案情回放】

小何是某 IT 公司的软件开发人员，2006 年，其所在公司为了享受国家给予软件企业的各项优惠政策，决定将公司的软件开发业务部门分拆出来，单独成立一家软件公司。在实际操作中，所谓的软件公司其实只是将公司的软件开发部门作为一个公司独立进行财务核算，软件公司并没有自己独立的管理层、市场人员、客户服务人员、财务人员甚至办公场所，软件公司的内部发函的署名也都是软件开发部。所有划到软件公司序列的员工都没有与软件公司新签订劳动合同，他们跟原来一样和 IT 公司的员工在一起上班和工作，都自称是 IT 公司软件开发部的职工。

2008 年 3 月，小何书面通知 IT 公司，自己欲解除和公司之间的劳动关系，并将于 30 日后离开。小何离开公司后，应聘到另外一家公司，当小何回公司办理调档等手续时，软件公司告知小何其无故不来上班，造成公司工作延误，公司已经与其解除劳动合同，并要求小何赔偿公司的损失。小何则提出，其书面通知虽然抬头写的是 IT 公司，但软件公司的人力资源部和 IT 公司的人力资源部实际上是一套人马，软件公司实际已经知晓其辞职的说明。双方未能解决争议，遂诉至劳动争议仲裁机构，在仲裁中，小何还出示了一些工作文件，证明软件公司就是 IT 公司的软件开发部门。

【关键证据】

小何向 IT 公司做出的书面通知，能够被视为向软件公司提出的

吗？小何出示的那些工作文件是否有证明力？

【举证指导】

《劳动合同法》第34条规定："用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同继续有效，劳动合同由承继其权利和义务的用人单位继续履行。"因此，严格来讲，当软件公司从IT公司拆除后，小何就成为软件公司的职员，他的劳动关系是和软件公司建立的，其辞职通知应当向软件公司提出方可有效。本案的特殊性在于"一套班子两块牌子"，从小何出具的工作文件证据中可以证实，软件公司除了业务核算和对外称呼外，实际上一直都是IT公司的一个部分。向IT公司做出的辞职通知，软件公司很难证明其不知情（因为管理人力资源的就是同一个部门），因此，小何向IT公司做出书面通知，可以被视为向软件公司做出的通知，小何的这个通知行为有一定的过错和瑕疵，但是这也是IT公司的工作安排造成的。

因此，可以认定小何已经与公司解除了劳动关系，小何不需要赔偿公司的损失。本案提醒劳动者，当自己所在的单位有多块牌子和称谓时，一定要明确自己是和单位的哪个牌子建立的劳动关系，同时注意保存一些证明这些牌子都实际是一个用人单位的证据，否则在延续、变更、解除或终止劳动关系时，可能遇到争议和纠纷。

十、证人证言可以作为劳动合同解除的证据吗？

【案情回放】

2001年刘某与甲美容公司口头约定刘某到某公司做美发师，每个月工资为1500元，2006年2月，二者签订协议，约定如果刘某业绩突出，公司奖励提成。后2006年4月，刘某与客人发生争吵，甲公司遂口头将刘某开除。并不再让刘某到公司上班。2007年1月刘某起诉至仲

裁机构，要求与公司解除合同，公司给付自 2006 年 4 月至 2007 年 1 月的待业工资。公司答辩称刘某曾经为公司员工，因违反了公司管理规定，其并提供证人杨某、赵某的证言加以证明，两人说自己与刘某住在一起，同在公司工作，后来刘某与客人争吵违反了公司规定，公司口头将刘某辞退。刘某后来找到了另外一家美容院上班。

【关键证据】

本案的关键证据在于公司提供的证人证言能否作为与刘某解除合同的证据。

【举证指导】

本案中，公司仅提供了杨某、赵某的证人证言作为与刘某解除合同的证据，但是由于杨某与赵某系公司职工，与该公司存在利害关系，故对杨某、赵某的证言是不会采信的。也正因为如此，二者称刘某已经到另外一家公司上班的证人证言也不会被采信。公司主张自己与刘某解除了合同，但是解除合同必须经过一定的程序，由于被告没有未提供相关证据证明已将开除通知及开除的理由告知刘某，因此应当视为刘某仍然为公司的员工。

从案件内容上看，双方均无意继续存续劳动关系，可以视为双方协商一致解除了劳动关系，公司应根据刘某的工资标准和工作年限向其支付解除劳动关系的经济补偿金。2006 年 4 月至 2007 年 1 月期间，双方仍存在劳动关系，公司应支付刘某待岗生活费。

在民事案件中，“谁主张，谁举证”是最重要的证据规则，本案中，刘某对自己与公司之间存在劳动合同举证，由于劳动合同是一种持续性的合同，因此，如果合同期限未到，或者没有解除，就应当推定合同仍然存续。因此，公司如果主张合同已经解除，就应提供相应的证据。而笔者也一再用案例诠释，与一方当事人有利害关系的证人证言是不能作

为单独定案的证据的。因此,公司的员工提供对公司有利的证言,证据效力是很低的,所以法院最后并没有支持美容院的意见。

十一、员工自己写的检讨书可否作为解除劳动合同的证据?

【案情回放】

唐某2004年7月进入IT公司工作,双方签订了为期5年的合同。2008年2月20日,唐某被叫到部门经理处谈话,经理向他告知由于其经常在上班时间上网炒股,严重违反了公司的工作纪律,让其写一份检讨书给公司,以后改正即可。唐某便于次日将检讨书交给经理,孰料两天后,公司人力资源部门给他发来一封辞退信,信中称,由于唐某经常在上班时间炒股,违反了公司的管理制度和规定,公司决定即日起解除与唐某之间的劳动合同。唐某不服,诉至劳动争议仲裁机构,要求公司双倍赔偿其经济补偿金。公司则出具了唐某向公司写的检讨书。

【关键证据】

员工自己写的情况说明、检讨书、保证书等能作为用人单位解除劳动合同的证据吗?以后遇到类似的情况,劳动者还能向用人单位写这些书面文件吗?

【举证指导】

《劳动合同法》第39条第2款规定,劳动者严重违反用人单位的规章制度的,用人单位可以解除劳动合同。在实践中,以违规违纪为理由解除合同的情形非常常见,但是一般的违规违纪行为往往难以留下证据,而用人单位自身员工的证明因为利害关系往往难以得到仲裁机构和法院的采信。本案中的情形,实际上是用人单位以不处罚为名,设法

获得了唐某自己承认违纪的说明文件，这种类似"骗取"的手段虽然不甚光彩，但不可否认，在本案的情形里对唐某是十分不利的，因为他不能拿出对应的公司承诺作为证据。

最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第 67 条规定，在诉讼中，当事人为达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可，不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。根据类似原理，只有唐某能证明其检讨书是作为公司不处罚承诺的交换，其检讨书才能不作为对其不利的证据。唐某随后在诉讼中失利。这个案例告诉劳动者在用人单位做让步协商时，必须取得对价的交换证据，不要轻信用人单位的承诺而出具可能不利于己的证据。

十二、公司规章可以作为劳动合同解除的证据吗？

【案情回放】

王某为某有限责任公司职员，二者签订劳动合同，约定"公司的规章制度为合同不可区分的一部分，如果王某违反规章内容则公司可以解除合同"。后王某连续两天未到岗上班，公司遂口头与其解除合同。王某不服，诉至仲裁机构、法院，提供了自己向经理所发请假短信及信息回复为证据，证明自己并不是未经公司批准未到岗。而公司则提供了劳动合同、公司规章（公司规章上有王某的签名）作为证据。法院最后驳回了王某的诉讼请求。

【关键证据】

王某提供的短信、公司提供的公司规章。

【举证指导】

本案发生在《劳动合同法》生效前，是典型的合同约定了解除条件

的案例。首先必须指出和强调的是，为了保障劳动者的权益，避免公司随意要价和解雇员工，《劳动合同法》并未规定“用人单位和劳动者之间可约定劳动合同的终止条件”，在《劳动合同法》生效之后新签订的劳动合同中也不得约定合同的解除条件，要解除合同只能依据第 4 章“劳动合同的解除与终止”的规定进行，因此，本案价值主要针对于《劳动合同法》生效前签订并在《劳动合同法》施行之日继续履行的劳动合同关系。

本案中，证明的关键在于：合同解除的条件是否成就。即一方面，王某与公司是否约定违反公司规章作为合同解除的条件，这一点根据公司提供的证据是可以判定的。因为王某已经签订了合同，把规章作为合同的一部分内容。王某认可规章是规章成为合同内容必须的条件，这里王某的签字可以判定王某已经了解规章的内容。这是因为企业规章是一个企业内部的文件，是可能被随意更改的，但是如果职工在某份规章上签字，则可以把规章特定化，也可以保障规章的内容被订立劳动合同的人充分了解。另一方面，王某是否实际违反了公司规章。王某提供了短信来证明自己的主张，由于短信作为一种电子形式的证据，是可能被随意变更的，这一点笔者在之前的案例中也已经强调，因此，短信的证明力是很微弱的。诉讼是当事人双方以证据为武器的“战争”，法官是中立的裁判方。只有当事人举出强有力的证据才能够让法院支持自己的主张，由于本案中，王某没有提出有力的证据支持自己的观点，法院判决王某败诉。

十三、“末位淘汰制度”可以作为劳动合同解除的证据吗？

【案情回放】

小刘从西部某大学软件学院毕业后应聘到中关村某游戏软件开发公司从事编程工作，在其与公司签订的劳动合同中有这样一条规定：小刘应当服从公司管理和业务安排，接受考核，并遵守公司制定的各项规

章制度。进入公司后，部门经理告诉小刘 IT 行业竞争激烈，知识更新很快，优胜劣汰，为此，公司在设计了股权激励计划等各项奖励的同时，也实行末位淘汰制度，在年终评估时，评估最差的 5% 的员工将被公司解雇。

由于并非出自“名校”，小刘自认为水平和能力都一般，中关村里软件高手又多，小刘觉得工作起来压力很大，为了不在考核中被淘汰，小刘几乎天天加班到夜里 10 点，周末也很少休息。尽管如此，在年终的评估时，小刘还是不幸落在全公司最后 5% 里面，考核结果出来当天，小刘被叫到人力资源经理办公室，经理告诉他，根据公司的规定和他的考核成绩，他将被公司解除劳动合同关系。小刘为此感到很伤心，IT 公司就是吃青春饭的吗？在律师的指导下，他将公司诉至仲裁委，公司则出具了劳动合同、末位淘汰管理办法和对小刘的考核表。

【关键证据】

劳动合同中一般都会要求劳动者遵守用人单位的管理和制度，用人单位规定的末位淘汰制度和考核表能成为单位与劳动者解除劳动关系的证据吗？

【举证指导】

末位淘汰制度曾经是许多企业普遍采取的一种考核方法，意在企业内部形成竞争机制，制造危机感，推动企业发展。应当说其能够起到一定的积极效果，但是也造成了许多同样能够完成任务的员工，只是因为没有“更优秀”的员工完成的好，而在末位被淘汰的情况。这对于保护劳动者的合法权益是十分不利的。在《劳动合同法》生效以前，末位淘汰制度尚可以以“双方约定劳动合同解除的条件”的形式出现，在《劳动合同法》生效以后，如笔者在之前的案例中所指出的，不再允许以约定条件解除合同，末位淘汰制度也不是合法的解除合同的条件。《劳动

合同法》第40条规定,用人单位与劳动者解除劳动合同的条件是,“劳动者不能胜任工作,经过培训或者调整工作岗位,仍不能胜任工作的”,因此,考核在末位,不代表不胜任工作,用人单位不能据此解除劳动合同。

在本案中,软件公司认为劳动合同中签订有小刘需遵守公司的管理制度的条款,其根据公司规定的末位淘汰制度和小刘的考核成绩与小刘解除劳动关系的做法是违法的。小刘当然应当遵守公司的各种管理制度,但公司管理制度中涉及劳动关系的规定必须与劳动法律的规定一致,否则无效,末位淘汰制度和相关考核表不能作为解除劳动合同的证据。

十四、“竞争上岗制”可以作为劳动合同解除的证据吗?

【案情回放】

柴某原系某国有企业的业务员,在该企业已工作了20多年。2007年,该企业进行了资产重组,国有股被转让给某跨国公司,外方控股后随即任命了新的管理层,引入咨询公司对企业的业务和管理进行再造。由于重新设计了企业的业务结构、岗位设置和KPI考核指标,而企业原有的人员又显得冗余,新管理层首先提出了对部分职工买断工龄的方案,被工会和职工代表大会否决后,管理层随即提出对工作进行竞争上岗,没有能够竞聘上岗的,将被公司解除劳动合同。柴某在竞聘中没有获得其原来担任的业务员岗位,公司据此书面通知其双方已经解除了劳动关系,并将相应的经济补偿金发到柴某的工资账户中。柴某表示异议,但被公司强制离开。

一周后,其原部门的经理通知他说因他在任时的一单业务没有跟完,而他熟悉情况,与客户关系较好,希望能让他为公司出去跑一次,公司为其支付差旅费和一定的报酬。在出差过程中,柴某因车祸重伤,在与公司协商承担医疗费用未果的情况下,柴某诉至仲裁机构、人民法

院，称其仍然是公司正式职工，公司应对其因工受伤承担责任，公司则出具了《竞争上岗制度说明》、柴某签名的竞争上岗承诺书，以及其参加竞聘时的其他文件记录材料，说明公司已经和柴某解除了劳动合同，公司聘其出差是代理行为，公司不需对其承担医疗费用。

【关键证据】

公司制定的"竞争上岗制"和员工竞争上岗的记录材料能作为劳动合同解除的证据吗？

【举证指导】

竞争上岗制被许多机关、企事业单位采用，视为以"赛马"代替"选马"，促进公平竞争，公开选拔优秀人才的一种好方法。但同时，许多企业，尤其是处于改制时期的企业，又往往使用这种方法来"变相"地裁减员工，许多外企也采取这一方式，"UP or Out"，不能获得晋升的员工将自愿或非自愿地被要求离开企业。本案就是这样的情形，柴某因未能通过竞争上岗而被公司解除了劳动合同，公司据此提出柴某的受伤不能再算是工伤，公司不会对其负责。公司的说法正确吗？依据竞争上岗制解除劳动合同的做法合法吗？答案是否定的。竞争上岗虽然是一种鼓励竞争选拔人才的好制度，但其使用仍然要受到劳动合同法律的规范。因为竞争上岗本身，是用人单位和劳动者之间对其原有劳动合同关系的一种变更，这种变更，必须双方协商一致。

《劳动合同法》第35条明确规定："用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。"据此，如果竞争上岗的岗位是新设立的岗位，或者单位空缺的岗位，竞争上岗者顺利上岗没有什么问题，但如果让员工竞聘原本就是其担任的岗位，没有上岗的就"下岗"，这就违反了劳动合同法的规定。劳动者不同意变更合同，就是双方协商不一致，就应当维持原有的劳动合同关

系,劳动者和用人单位之间就应当根据《劳动合同法》第 29 条的规定,按照劳动合同的约定,全面履行各自的义务。在本案中,公司关于将与不能竞争上岗的员工解除劳动合同的规定是违法的,柴某虽不能"上岗",但仍可保有原有的工作岗位,柴某仍是单位的员工,公司应当对其承担工伤的治疗费用等责任。此外,本案中公司出具的柴某签名的竞争上岗承诺书最后也被法院认定为无效,因为承诺书中的格式条款规定了公司可以根据竞聘结果,调整、解除劳动者的工作和薪金待遇,这违反了《劳动合同法》的规定,该法第 26 条指出:"下列劳动合同无效或者部分无效:(一)以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的;(二)用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的;(三)违反法律、行政法规强制性规定的。"公司不能以自己制定的管理制度随意侵犯劳动者的基本权利,也不能强迫劳动者签署这样的条款、声明或者承诺。

最后需要指出的是,当企业因转产、重大技术革新或经营方式调整,确实需要裁减人员,应当按照《劳动合同法》第 41 条的相关规定,依法进行,而不能自己随意设立名目和方式进行裁员。

十五、相互矛盾的证据效力如何判定?

【案情回放】

某公司起诉王某称劳动关系已经解除并要求王某协助办理相关离职手续。公司称王某于 1982 年到某公司工作,1994 年 1 月,王某口头向公司提出辞职,双方解除了劳动关系。1994 年 2 月至今,公司停发王某的工资,王某从未提出过异议。1992 年,王某购买了公司住房,在双方签订的《房屋买卖契约》第 4 条第 4 款约定:买方购房后因调离、辞职、被除名等原因脱离公司时,应补交公司为其支付的房屋建筑税、小区公共配套设施集资费、楼房公共设施设备配套费。离职人员在按上

述标准补交款项时还应与公司签订有关房屋物业管理协议。

1997年6月5日，王某按照《房屋买卖契约》补缴了相关款项，并每年向公司缴纳房屋取暖费、燃气改装费，但未按单位规定办理离职手续及签订物业管理协议。经过多次催促，王某于1999年7月8日到单位办理了员工离岗交接审签单，但仍拒绝签订有关房屋物业管理协议。公司起诉要求法院确认二者劳动关系终止，并要求王某签订房屋物业管理协议。公司出示了两份证据，即《房屋买卖契约》和员工离岗交接单，以及2000年登有对王某进行除名决定的报纸，而王某则称自己并没有提出辞职，是公司通知自己待岗，公司在2007年才通知把自己除名。

【关键证据】

本案中公司出具了两方面的证据，一是房屋买卖契约和员工离岗交接单，二是刊登公司对王某进行除名决定的报纸。可以说两份证据是相互矛盾的。

【举证指导】

本案的争议焦点在于，公司与王某解除合同的时间如何认定，是选择采信公司提供的证据吗？答案显然是否定的。

第一，《房屋买卖契约》和《员工离岗交接单》不能相互印证说明王某与公司已经解除了合同关系。这里有两个问题需要注意：首先，《房屋买卖契约》中没有特指说只有与公司解除合同的人才会缴纳购房款；其次，合同的解除是需要理由的，要么是二者协商达成一致，要么是符合法律规定的行使解除权的条件。员工离岗交接单的内容无法判定员工与公司协商解除了合同。

第二，公司出示的两方面证据是相互矛盾的。公司主张双方1994年2月协商一致解除劳动关系，王某对此不予认可。而公司2000年6

月12日对王某作出除名决定的行为却证明了双方之前并未解除劳动关系。

综上所述，由于公司提供的证据是相互矛盾的，并且没有就公司作出除名决定并直接送达给王某提供充分证据，因此不能认定合同已经解除。从本案中，我们也不难看出，不能在法庭中将所有的证据材料不加甄别地出示，而应当明确自己的诉讼请求，围绕这一请求来提供证据材料。本案中公司虽然提供很多份证据，但相互矛盾的证据反倒削弱了这些证据的证明力，结果只能是败诉。

十六、福利分房协议可否作为解除劳动合同关系的证据？

【案情回放】

王某于1994年大学毕业后分配进入某公司工作，1999年，公司进行住房制度改革，王某作为第一批参与改革的员工，与单位签订了福利分房协议和公房销售协议，协议规定，王某以5万元的售价购得原单位所有的二居室住房一套，王某出售房屋时需经单位同意，否则单位有权对其做出处罚。2001年，北京市国土资源和房屋管理局为其办理了房屋产权证，2007年，国内房屋价格普涨，王某遂将其房屋售出。公司得知后，要求王某依据双方签订的福利分房协议，即按照其所购房屋市场价的50%向公司补交购房款，同时，公司决定对其做出处罚，解除双方的劳动合同关系。王某对此表示异议，诉至劳动争议仲裁机构，要求仲裁机构判决福利分房协议无效，公司不能据此解除双方的劳动关系。

【关键证据】

福利分房协议的条款及其效力。

【举证指导】

福利分房是一个历史产物，是与“铁饭碗”时代劳动者与用人单位之间的较强依附性的特殊劳动关系紧密相连的。在打破铁饭碗，实行新《劳动合同法》的今天，福利分房协议能作为解除双方劳动关系的证据吗？我们认为，任何后续的协议，如果涉及对双方劳动关系做出了约定，应当视为对以前签订的劳动合同的补充或者变更。但在本案中，福利分房协议中关于“公司有权对其做出处罚”的规定不明确，仅从字面上理解，这种处罚不仅可以是人事上的，也可以是经济上的或者行政上的，但是，从《劳动合同法》保护劳动者的立法意图看，不允许双方约定合同的解除条件，以免处于强势地位的用人单位随意处罚劳动者，与劳动者解除劳动关系。因此，此处的“处罚”，不宜解释为单位享有单方的解除权，公司不能因为福利分房协议解除与王某的劳动合同关系。

至于公司与王某之间关于住房的纠纷，依据原劳动部办公厅《关于是否受理企业与职工因住房出售等问题发生争议的复函》中的规定：“由于国家没有在福利方面对企业建职工住房做出政策法规性规定，因此，职工与企业因住房出售等问题发生的争议不属于《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》第二条规定的受理范围。”故而双方就住房的争议不属于劳动争议案件处理的范围，双方应另行前往法院提起新的诉讼解决。

十七、严重失职可否作为解除劳动合同的依据？用什么证据可以证明？

【案情回放】

宋某系某公司的财务人员，2004 年年初，其所在公司使用了某银行推出的一项供应链金融服务，即该公司向其经过认证的客户发货后，持

客户的收货单到银行办理融资手续,银行先期将货款付给公司,客户则将应付账款打到银行和企业共管的账户里,公司以其固定资产的部分厂房和设备作为融资限额内的抵押。宋某被公司指派为融资经理,对申请加入该项服务的客户进行尽职调查、资质认证和风险评估,并对已加入服务的客户进行季度财务状况监督。2008 年 2 月,一家与公司有长期业务往来、资质认定很高的客户在收到公司年底一笔金额很大的发货后突然倒闭,因无法偿还银行资金,公司的部分厂房和设备被法院查封后拍卖。公司经调查后发现,该客户其实早已经营困难,生产停顿,员工大批辞职,但宋某在例行的客户拜访和财务状况监督过程中,根本就没有到客户公司里去看,而是被客户拉到酒楼里吃喝一番就拿着客户提供的数据报表回来评估了。公司同时发现,还有许多客户的资质根本就达不到公司规定的要求,但宋某也将其评估合格,于是公司对其大量发货。公司随即作出决定,以严重失职为由解除同宋某的劳动合同。

宋某不服,诉至劳动仲裁机构。宋某提出,将哪些客户纳入资质认定合格的名单,实际上是由公司管理层决定的,因为市场竞争如此激烈,抢订单都来不及,哪敢对客户挑三拣四的,确定资质认证的名单就是走过场给银行看的,他的工作实际上只是维护更新数据表单而已。同时,公司里的市场部门认为自己是大家的饭碗来源,历来非常强势,常以业绩攸关、维护客情为由给他施压,强行通过认证,他之所以吃喝一番走了过场,给这家倒闭的客户认定为合格,就是市场部为了冲刺年底业绩,早就通过领导打了招呼,自己不得不照办。宋某认为,公司为了以后继续跟银行合作,于是把管理失职、内控不严的责任推卸到自己头上,自己只是替罪羊,根本没有严重失职,公司也不能据此解除和他的劳动合同。

【关键证据】

公司能够用什么证据证明宋某"严重失职",宋某又能够用什么证据证明自己没有失职?

【举证指导】

首先可以明确的是,根据《劳动合同法》第39条的规定,因劳动者严重失职,给用人单位造成重大损害的,用人单位可以解除劳动合同。但是,法律并没有明确界定或者列举出什么是"严重失职"和"重大损害",需要根据个案情况进行个别分析。在劳动争议中,用人单位和劳动者往往各执一词,但总的说来,劳动者在举证上是会比较不利的。本案就是这样的一个典型,公司能够非常轻松地拿出公司关于资质认定的管理规定、操作规程和融资经理的岗位说明、职责要求,以及宋某曾经经手的、报告的、同意的、签名的各种资质证明材料,证明宋某的确没有履行好其职责,严重失职,公司厂房和设备被抵押拍卖当然算是"重大损害"。而宋某所提出理由中的情况,在许多公司都非常常见,是许多劳动者都会遇到的"潜规则",但是遗憾的是,宋某并无法提供公司管理层关于确定资质名单的任何文件记录,市场部的"口头招呼"更是无法证明。也正因为如此,宋某最终在诉讼中失利。

这个案例提醒劳动者,当遇到单位要求自己做可能违反职业道德、职业操守或者操作规定的事情时,或者要自己对本不由自己分管的工作负责时,或者要求做不符合岗位职责要求的事情时,要注意收集、保存好相关的证据。当遇到类似宋某被指为严重失职的情况时,应当赶紧找专业人士咨询自己该搜集、保全什么证据。

十八、政府红头文件可否作为解除劳动合同的证据?

【案情回放】

卞某等三十七人原系某矿产品生产企业职工,2007年,在国家"节能减排"和调控"高污染、高能耗和资源性产品"项目上马及出口政策的影响下,该企业所在地区政府发布《关于深入贯彻落实科学发展观,切实做好节能减排工作的指导意见》(下称《意见》),根据该红头文件的规定,该企业新开工的几个生产项目必须停建,已有的生产线要在两年内逐步关停和升级。数月后,卞某等人被单位告知,因公司预备新建的项目无法开工,而老项目又将逐步升级,公司决定将他们这些学历较低、不能及时更新学习新技术新知识的员工纳入第一批裁员名单,与他们解除劳动合同。

卞某等不服,诉至劳动争议仲裁机构,卞某等提出:第一,根据劳动合同法,公司经营严重困难才可以裁员,而其所在公司虽然无法开工新项目,但是这些年原材料价格暴涨,公司效益已经翻了数番,公司不应当进行裁员;第二,公司一次性裁员20人以上,没有向工会或全体职工提前说明,也未向劳动行政部门报告,显属违法;第三,卞某等人都是公司工作多年的老员工,与公司签订的是劳动合同期限较长,至少比新来的年轻技工期限长,法律规定对他们应优先留用,单位提出的理由不合法,卞某等不应当被纳入第一批裁员名单。公司则辩称,其经营环境发生了重大变化,故根据《劳动合同法》第40条第3款的规定逐个向卞某等提出解除合同,不需要向政府报告,其行为完全合法。公司出具了《意见》及政府、发改委发布的其他一些文件。

【关键证据】

政府发布的指导性文件、产业政策或者审批结果等能否作为用人

单位证明企业经营环境发生重大变化，进而与劳动者解除劳动合同的证据？

【举证指导】

本案涉及《劳动合同法》第40条第3款的规定，“有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同……（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的”和第41条第4款的规定：“有下列情形之一，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员……（四）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。”

这两条赋予企业在经营环境发生重大变化时，与劳动者解除合同的权利。但是，法律并未明确列举哪些是“客观情况”和“客观经济情况”，也未指出何谓“重大变化”，类似本案中的情形，是红头文件代表的政策变化本身就可以说明企业经营的客观情况发生了变化（即应该变化了），还是应该等到当企业提供了财务报表和市场销售数据来说明实际经营情况已经发生了重大变化（即实际变化了）？我们认为，这需要进行个案举证并单独分析。如果政府文件是直接针对企业经营发挥作用，比如，禁止或限制企业新建项目、新设投资，或者强制企业关停并转，可以认为这种政策本身就可以代表企业的经营状况发生了重大变化，这样的红头文件可以起到证据作用；如果政府文件是普遍性的、指导性的文件，比如要求达到一定的质量检测标准、环保标准等，或者对加工贸易产品给予差别税率待遇，企业就不能因自己还达不到而提出经营环境发生重大变化。

本案中的《意见》直接要求企业停建新项目，逐步升级和关停现有项目，显然属于第一种情况，因此可以被企业作为证明客观经济情况发生了重大变化，与劳动者解除劳动合同的证据。这里同时要指出的是，用人单位不能以“逐个”与劳动者解除劳动合同规避《劳动合同法》第41条的规定，只要短时间内一次性裁员20人以上或者员工总数20%以上，企业就应当向工会或全体职工做出说明，并将裁员方案向劳动行政部门报告。同时，依法应当优先留用与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的，或与本单位订立无固定期限劳动合同的，或家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的劳动者。卞某等人诉求的第二、第三点理由是正当的。

十九、民办学校教师兼职讲课可否作为解除劳动合同的证据？

【案情回放】

吴某从师范大学毕业后，进入某民办中学担任地理教师。大城市生活成本很高，教师工资相对较低，而吴某既非班主任，也不是数理化英等重点课程的老师，不能像其他一些老师一样通过给学生补课赚点“家教费”，但是地理教师课不多，时间较宽裕。于是吴某通过关系联系到当地某旅游学校，每周为其上三至四节旅游课，每次上课时间一个半小时。旅游学校和吴某之间没有签订正式的工作合同，双方只是口头承诺了上课的时间和方式，学校将吴某列入其任课教师名单中向学生公开，吴某则按月凭课时从学校财务室领取报酬。由于吴某经常在其无课的半天不在学校，不久其在旅游学校兼职的事情被所在中学知晓，中学遂通知吴某因其行为对在学校的本职教学工作造成了严重影响，学校校长办公会做出决定，将其开除。

吴某不服，诉至劳动争议仲裁机构。吴某称，学校里当家教、开培

训班等搞兼职活动的教师很多，自己利用没课的时间去旅游学校授课，性质跟他们相同，属于提供自己的劳务，跟利用业余时间写书、发表文章性质相同，兼职是非全日制用工，根本就没有对学校的教学工作造成影响。学校开除自己的做法违反了《劳动合同法》的相关规定，也没有获得工会的意见，也没有通知工会，应当赔付自己双倍的补偿金。学校则辩称，学校虽属民间投资，但仍然归教育局统一领导和安排教学课程，属于事业单位，因此不受劳动合同法约束和劳动争议仲裁机构管辖，同时，《劳动合同法》第 39 条规定，劳动者不得兼职，否则单位可以解除劳动合同，吴某列入旅游学校教师名单，足可证明其兼职。学校的工会主席也出席了校长的办公会，已经点头同意了领导的决定，因此，学校开除吴某的做法合法有据。

【关键证据】

学校有什么证据去证明“开除有理”？吴某则有什么证据证明自己“兼职无罪”？

【举证指导】

首先要明确的是，对于国家机关、事业单位和社会团体与公务员或参照公务员管理的人员建立的劳动关系，不适用于《劳动合同法》，因此，对于公办学校的老师来说，其是由国家财政负担的工作人员，属于事业编制，不受《劳动合同法》的调整。但民办学校就并非如此，《劳动合同法》第 2 条第 1 款规定：“中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。”民办学校虽然受到教育局的统一领导和管理，但属于民办非企业单位，民办学校与教师建立的劳动关系，适用《劳动合同法》，并受到劳动争议仲裁机构的管辖。

本案争议的焦点围绕《劳动合同法》第39条第4款展开,该款规定,当"劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系,对完成本单位的工作任务造成严重影响,或者经用人单位提出,拒不改正的",用人单位可与之解除劳动合同。因此,用人单位要根据本条款与劳动者解除劳动合同,必须要有证据证明劳动者"同时与其他用人单位建立了劳动关系",同时要证明这种行为"对完成本单位的工作任务造成了严重影响",或者证明自己已经向劳动者提出,而劳动者拒不改正,最后,由于是单方面解除劳动合同,《劳动合同法》第43条还规定"用人单位单方解除劳动合同,应当事先将理由通知工会。用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的,工会有权要求用人单位纠正。用人单位应当研究工会的意见,并将处理结果书面通知工会"。用人单位必须证明自己已经履行了相应的程序。在本案中,吴某并未与旅游学校签订劳动合同,只是每周上几次课,但被列入了教师名单的行为,是建立了事实劳动关系、提供劳务还是非全日制用工?

笔者在前文中也论述过,劳动关系是一种持续的、时间和内容都较固定、以工作获取报酬的用工和雇佣关系,提供劳务则是一种短期的、以完成一定任务获取报酬的合同关系,而劳动合同法规定的非全日制用工,则是指以小时计酬为主,劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过4小时,每周工作时间累计不超过24小时的用工形式。非全日制用工双方当事人可以订立口头协议,从事非全日制用工的劳动者可以与一个或者一个以上用人单位订立劳动合同;但是,后订立的劳动合同不得影响先订立的劳动合同的履行。从吴某为旅游学校提供授课,按课时获取报酬这一关系的性质看,显然更符合提供劳务,吴某可通过提供从旅游学校按课时计酬的凭证证明,其所在学校仅凭旅游学校的教师公示不能证明吴某与旅游学校建立了劳动关系。同时,所谓工会主席出席了校长办公会同意,就代表了工会的意见是站不住脚的,也难以证明。因此,学校开除吴某的做法不合法。

二十、公司的网络监控记录可以作为解除劳动合同的证据吗？

【案情回放】

小谢原系某网络公司运维部的职工，最开始她只是偶尔在易趣、淘宝等拍卖网站上拍卖一些自己不用的家居和生活用品，后来就利用工作时能上网的便利，在网上开了家淘宝小店，专门经营韩国饰品和化妆品。她一般在周末的时候进货，平时在网上操作，然后利用中午休息的时候去邮局邮递。过了一段时间，小谢开店的事情被公司领导知晓，公司遂以严重违反工作纪律为由将其辞退。小谢诉至仲裁机构、法院，公司则出具了对小谢上网操作情况的网络监控记录。

【关键证据】

公司对小谢上网操作情况的网络监控记录，是合法的证据来源吗？其能否作为单位解除劳动合同的证据？

【举证指导】

时下，许多企事业单位通过软件对员工的上网行为进行限制、监控和记录，有的是公开对员工进行了说明的，有的则是秘密进行的。这些监控记录是否可以成为合法的民事证据，必须加以区分对待。根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》，证据需要区分有无证明力及证明力的大小，证据必须真实，其形式和来源必须符合法律规定，以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据，存有疑点的视听资料等，则不能单独作为认定案件事实的证据。

因此，用人单位对员工网络行为的监控记录是否可以作为证据，其

证明力如何，首先得看其是否真实，是否侵害了员工的合法权益以及取得方式是否违反了法律禁止性规定。比如，单位对员工的MSN、QQ聊天信息进行截取和记录就侵犯了员工的个人隐私，对员工私人的网上银行、网络邮箱的账户、密码和内容进行获取、操作的行为就更是违法。网络监控记录能够以电子文档的方式保存下来，符合证据的形式，但由于电子证据具有一定的可伪造性，证明力受到一定的削弱，一般不能单独作为认定案件事实的证据。这种情况下，人民法院往往需要与案件的其他证据结合，或者依据举证责任分配的规则，综合作出评判。在本案中，公司对小谢上网的操作进行的监控记录，可以作为合法的证据，但其证明力大小有待小谢的应诉反应和法院的进一步认定，根据前述规定第72条，一方当事人提出的证据，另一方当事人认可或者提出的相反证据不足以反驳的，人民法院可以确认其证明力。如果小谢在工作时间利用单位的网络资源在网上开店的事实得以确认，公司当然可以其严重违反工作纪律为由解除双方的劳动合同。

二十一、"边打工边创业"可否作为解除劳动合同的依据?

【案情回放】

胡某是某化妆品公司的区域经理，负责公司在该市场的销售。出于对三十岁职业发展危机的担心，胡某动起了"边打工边创业"的主意，他以妻子单某的名义成立了一家渠道商。该渠道商虽然也代理一些其他公司的产品，但主要还是代理胡某所在化妆品公司的产品。胡某利用职权上的便利，给予单某的公司以最优厚的信用和付款条件，在广告、费用、促销和人员上也给予最大力的支持。单某的公司获利颇丰。

不久，胡某自己成立公司代理公司产品的事被化妆品公司知晓，化妆品公司遂决定按照胡某的获利程度，以扣发奖金的形式给予其10万元的罚款处罚，同时决定对胡某做出开除的处分。胡某不服，诉至劳动

争议仲裁机构。胡某提出，其妻子有开公司做生意的权利，其给予单某公司的支持条件没有违反公司的任何政策，完全在他作为一个区域经理的自主决策权限之内，况且单某的公司也为化妆品销了许多货，公司开除他并扣除10万元奖金的做法于法无据，应对其做出赔偿。

【关键证据】

本案中，化妆品公司出具了从工商行政管理机构获得的单某公司注册信息，其公司与单某公司业务往来的所有凭证和财务报表，以及胡某签发的所有对单某公司的支持文件。胡某则出具了公司的区域经理岗位职责说明。

【举证指导】

本案举证的焦点，是双方证明公司“可否解除合同”以及“公司是否有权对胡某处罚10万元”。“可否解除合同”应依据的法律是《劳动合同法》第39条第3款，该条款规定，因劳动者营私舞弊，给用人单位造成重大损害的，用人单位可以解除劳动合同。从案例中不难发现，化妆品公司和胡某双方举出的证据，都是有效证据，实际上，胡某并未否定公司提出的证据，而只是对这一事件的定性提出了异议。

最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第72条规定：“一方当事人提出的证据，另一方当事人认可或者提出的相反证据不足以反驳的，人民法院可以确认其证明力。”因此，这些证据一起证明了胡某在职权允许的范围内，为妻子做生意提供便利，间接为自己牟利的事实，这一行为既不是为公司拓展销路，也不是为公司赢利着想，其本质就是营私舞弊。因此即便没有给单位造成重大损害，化妆品公司也可以严重违反规章制度为由解除与其的劳动合同。对于扣发10万元奖金的处罚而言，由于奖金也属于劳动报酬的一种，因此严格讲，化妆品公司无法以解除劳动合同为由扣发劳动者的报酬。但化妆品公司可以

依据其他法律来维护自己的权益，因为胡某及其妻单某营私舞弊为己牟利的做法已经构成了民事侵权，公司可以向人民法院提起民事诉讼，要求胡某及单某的公司返还其享受的不当得利并做出赔偿。

二十二、单位可以劳动者伪造学历证明为由解除劳动合同吗？

【案情回放】

2006年9月，某制药公司招聘技术人员，要求应聘者提供相关专业的学位和学历证明。经过一系列笔试和面试，有3年工作经验的徐某被录用，他当时向公司提供了其毕业于某医科学院的本科毕业证和学士学位证书，公司对此也表示认可。双方签订了3年的劳动合同。由于徐某在试用期中表现出色，公司还让徐某提前转正并让他担任项目开发副经理。2008年1月，公司决定将公司获得的解决北京户口的指标给徐某作为工作出色的奖励。结果在落户的过程中，公司意外发现，徐某的学历证明是伪造的，公司遂告知徐某双方签订的劳动合同无效，双方的劳动关系已经解除，公司将不支付徐某任何经济补偿金。

徐某对此不服，他认为，其应聘时经过了反复的笔试和面试，自己既有很丰富的该岗位工作经验，在公司工作成绩也很突出。实践证明他完全符合该岗位的要求，当时出具的学历证书不过是应聘材料的一部分，公司没有对此表示过异议，公司对此疏于审查，也存在着过错，应当承担相应的责任。其已经与公司形成了事实劳动关系。因此，徐某向劳动仲裁部门提起申诉，要求确认劳动合同有效，并要求公司支付解除合同经济补偿金。

【关键证据】

伪造的学历证明能否作为单位解除劳动合同的证据？单位未能检

查出伪造的学历证明是否存在过错？

【举证指导】

用人单位招员工和劳动者找工作就像“相亲”，单位希望找到最适合自己要求的优秀人才，而劳动者希望找到最符合自己期望和未来发展的工作。但是在实际生活中，劳资双方往往对彼此并不了解，为了推销自己，许多用人单位会对自身和工作岗位做不实介绍，许多劳动者会在自己的简历上“造假”，这种情况一旦被揭穿，往往引起劳动争议。本案就是这样的情形，徐某伪造了学历证明，其和单位建立的劳动关系是否无效？公司可否据此解除劳动合同？答案是肯定的。

我国《民法通则》第 58 条规定，一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为无效。《劳动合同法》第 26 条规定，以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的，劳动合同无效或者部分无效。所谓欺诈，就是民事法律关系中，一方当事人故意隐瞒真实情况，或者编造并告知对方虚假情况，致使另一方当事人违背自己的真实意愿，做出错误意思表示的行为。在本案中，徐某通过伪造学历证明应聘的行为，就是欺诈行为，徐某提出的单位疏于审查，存在过错，应当承担相应法律责任的说法是荒谬的。《劳动合同法》第 39 条规定，当因前述该法第 26 条规定的情形致使劳动合同无效的，用人单位可以解除劳动合同，徐某因欺诈与公司建立的劳动合同和劳动关系自始无效，用人单位当然可以据此与之解除劳动合同，并不支付任何经济补偿金，相反用人单位还可以要求徐某赔偿相应的损失。

我国《劳动合同法》第 8 条明确规定：“用人单位招用劳动者时，应当如实告知劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬，以及劳动者要求了解的其他情况；用人单位有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况，劳动者应当如实说明。”本案

告诉用人单位和劳动者,在建立劳动合同关系之前,应当互相充分履行告知义务,劳动者应主动要求了解工作性质、资质和能力要求、单位的规章制度等,如果用人单位没有将这些情况告诉劳动者,那么劳动者履行的劳动合同将不受上述要求的约束。同样,用人单位应当主动充分了解劳动者的健康状况、学历水平、知识技能和工作经历,如果劳动者没有如实说明或者有欺诈行为,单位虽然可以解除其劳动合同,但已经付出的时间、精力和财力无法挽回。

二十三、批捕决定书可否作为解除劳动合同的证据?

【案情回放】

尚某是某钢管厂的普通工人,平时酷爱足球,常到体育场现场观看其主场球队的中超比赛。某日,尚某又来到现场看球,本场比赛在两支超级球队之间展开,场面十分激烈火爆,客队也来了大批的球迷助威。结果主队因裁判误判的一个点球告负。这引起了包括尚某在内的主场球迷强烈不满,赛后,尚某招呼了一大群同样情绪激昂的球迷,冲击客队的休息室,并围追辱骂裁判,还向客队球迷投掷矿泉水瓶。第二天上班时,尚某被公安人员带走,随后,公安机关给了钢管厂一份批捕决定书,向其告知尚某已经因涉嫌寻衅滋事罪被检察机关依法批准逮捕。

数日后,检察机关做出决定,因尚某的行为并未造成人员人身伤亡、财产损失等严重后果,且是初犯,不认为是犯罪,不予追究尚某的刑事责任,检察机关并向尚某发放了不起诉决定书。当尚某从看守所返回钢管厂上班时,车间主任告诉他,因其犯罪了,故厂里根据劳动合同法的规定,与其解除劳动合同,并不会给予任何的经济赔偿。尚某不服,认为自己没有被法院审判定罪,遂诉至劳动争议仲裁机构,并出示了不起诉决定书。

【关键证据】

批捕决定书是解除劳动合同的合法证据吗？不起诉决定书能否作为尚某申诉的依据？

【举证指导】

本案例是一起因劳动者涉嫌犯罪而引起的劳动争议。在社会生活中，劳动者可能会因各种各样的事件或纠纷，比如交通肇事、醉酒驾车、发生口角打架等，被公安机关传讯、调查、拘留甚至因涉嫌犯罪被逮捕，我们在日常描述中往往笼统地称这些人犯法了，但在法律上这些都是犯罪吗？用人单位是否可以因这些事件而解除劳动者的合同呢？答案是否定的，因为必须区别对待，根据《劳动合同法》第 39 条规定，仅有在劳动者"被依法追究刑事责任"的情况下，用人单位才可以解除劳动合同。根据我国的刑事法律和刑事诉讼法律的规定，未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪，确定为犯罪并承担刑事责任必须严格遵守对应的法律规定。

同时，《刑事诉讼法》第 15 条规定，"有下列情形之一的，不追究刑事责任，已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉，或者终止审理，或者宣告无罪：(一)情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的；(二)犯罪已过追诉时效期限的；(三)经特赦令免除刑罚的；(四)依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的；(五)犯罪嫌疑人、被告人死亡的；(六)其他法律规定免予追究刑事责任的。"因此，不是所有的涉及、涉嫌犯罪，或被拘留、逮捕，都是犯罪，或者都是被追究刑事责任了的。在本案中，尚某虽然因涉嫌寻衅滋事罪被公安机关逮捕，但随后检察机关认定其情节轻微，不认为是犯罪，做出了不起诉决定。所以，尚某没有被追究刑事责任，单位所持的批捕决定书不是有效的证明尚某被追究了刑事责任的证据，不能据此解雇尚某，尚某的不起诉决定书可

以作为其证明自己申诉请求的证据。

二十四、无法与原件核对的复印件不能作为合同解除的证据

【案情回放】

王某与某运输公司签订劳动合同,约定王某担任公司司机,合同期限为2001年11月1日至2007年10月30日,月工资为2000元。后王某患眼病,治疗后,不能从事原工作,运输公司遂调整王某作为公司办公室复印人员,但由于王某年纪已高,无法学会使用复印机。2006年8月30日,公司口头通知王某与其解除劳动合同。王某遂提起仲裁,要求公司支付加班费以及未提前一个月通知解除合同的赔偿金2000元。仲裁庭以证据不足驳回了王某的请求。

王某提起诉讼,要求公司支付加班费及赔偿金。在诉讼过程中,公司提供了解除劳动合同意向回执复印件作为证据,证明自己已经履行了通知义务,但王某对此证据真实性不予认可。法院最后支持王某诉讼请求,要求公司支付未提前一个月解除合同的赔偿金2000元。

【关键证据】

本案的焦点在于公司是否履行了通知义务,在何时通知王某?

【举证指导】

负有法律规定义务的一方,应当对自己的行为负举证责任。根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》,“在劳动争议纠纷案件中,因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生劳动争议的,由用人单位负举证责任”。根据《劳动法》第26条的规定,劳动者患病或者非因工负伤,医疗

期满后，不能从事原工作也不能从事由用人单位另行安排的工作的，用人单位可以解除劳动合同，但是应当提前30日以书面形式通知劳动者本人。

本案中，因王某对运输公司提交的解除劳动合同意向回执复印件的真实性提出异议，而运输公司又无法提出其他证据证明自己的主张，因此运输公司就此应承担举证不能的不利后果。根据前引最高人民法院的证据规定，无法与原件、原物核对的复印件、复制品不能作为单独定案的证据。因此，运输公司应当支付未提前通知解除合同的赔偿金。

二十五、公司部门作出的不能胜任工作的评定可否作为劳动合同解除的证据？

【案情回放】

1994年12月1日，朱某到某外国公司北京代表处工作，其工作岗位是软件工程师。2006年5月，双方签订了无固定期限劳动合同。2006年9月，公司对朱某进行了2006财务年度的考核评定，评定结果为不胜任工作。2006年12月，公司以朱某无法胜任工作、拒绝参加培训为由向朱某发送了解除劳动合同通知，通知朱某双方的劳动合同于2006年12月31日解除。

2006年12月，朱某起诉至法院，要求判令公司继续履行双方于2006年5月签订的无固定期限劳动合同。公司则答辩称合同已经合法解除。在证据方面，朱某提供了自己签订无固定期限劳动合同、提高员工级别来证明，这些都是对其工作业绩的肯定，自己能够胜任工程师的工作。公司提交了其从官方网上下载的“全球等级评定”经理简报等文件来证明朱某的判断不客观。文件下载过程经公证机关进行了公证，在经理简报中有“默认情况下员工薪金上调两级”的规定，2006年4月的1封邮件中公司通知员工，将在5月份签署新劳动合同，在新合同

中，公司将同所有正式员工签订无固定期限劳动合同。公司对于证明朱某不胜任工作，并拒绝参加旨在提高其工作能力的培训的主张向法院提交了朱某的主管经理、上级经理与朱某互发的电子邮件，以及经理与朱某的同事、公司人事主管等人互发的电子邮件予以证明，邮件的下载过程经公证机关进行了公证。同时提交了朱某签名的解除劳动合同通知书回执。

【关键证据】

本案的争议焦点在于合同是否应当解除？公司解除合同的理由是否成立，即朱某是否胜任工作。

【举证指导】

本案是比较特殊的一个案件，因为朱某与公司之间签订的是无固定期限的劳动合同，但是无固定期限的劳动合同依然是可以被解除的。《中华人民共和国劳动法》第 26 条第 2 项规定：劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的，用人单位可以解除劳动合同。为证明自己适应工作，朱某提出 2006 年 5 月自己已经与公司签订了无固定期限劳动合同，但是根据我国《劳动法》的规定，劳动者在同一用人单位连续工作满 10 年以上，当事人双方同意延续劳动合同的，如果劳动者提出订立无固定期限的劳动合同，应当订立无固定期限的劳动合同，因此签订无固定期限劳动合同是延续合同的一种选择，并不代表公司对于劳动者工作成绩的认可。

相比而言，公司对于与朱某解除劳动合同进行了充分的调查，虽然法院对于认定电子邮件等电子证据的态度比较慎重，但是该电子邮件的下载过程经公证机关进行了公证，邮件的发送和回复保持了连续性，所反映事件的内容基本完整，是可以认可这些邮件的证据效力的。同时，公司依照合法程序，提前 30 日通知朱某与其解除劳动合同。可以

认定，朱某与公司之间的合同已经于2006年12月31日解除。

本案例的借鉴意义在于：第一，签订无固定期限的劳动合同不等于劳动者的工作进了“保险箱”，如果在工作过程中工作能力不过关，还是可能被辞退的，签订无固定期限劳动合同之后，仍然需要接受《劳动合同法》的调整。第二，电子证据如果经过公证机关的公证，证明力一般会增强。用人单位和劳动者都可以充分运用此手段来维护自己的权益。

第六节　经济补偿争议证据指导

经济补偿金是用人单位解除劳动合同时，给予劳动者的经济补偿。

通常情况下，用人单位与劳动者解除劳动合同都需要支付经济补偿金，而在用人单位依据《劳动合同法》第39条规定解除劳动合同时则不需要支付经济补偿金，即在试用期间被证明不符合录用条件的；严重违反用人单位的规章制度的；严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；被依法追究刑事责任的。另外，如果是劳动者主动提出辞职，则用人单位也无需支付经济补偿金。

《劳动合同法》不仅就劳动合同的解除规定了经济补偿金，就部分劳动合同的终止情形也规定了经济补偿金，即劳动合同期满的，除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续

订的情形外,用人单位需要支付经济补偿金;用人单位被依法宣告破产的;用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的。

《劳动合同法》第 47 条规定的经济补偿金支付标准为:按劳动者在本单位工作的年限,每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的,按一年计算;不满六个月的,向劳动者支付半个月工资的经济补偿。劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的,向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付,向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资。

另外,根据《劳动合同法》第 85 条的规定,用人单位逾期不支付经济补偿金的,劳动者可以要求用人单位按应付金额 50% 以上 100% 以下的标准加付赔偿金;用人单位违反法律规定解除或者终止劳动合同的,劳动者可以要求其依照经济补偿标准的二倍支付赔偿金。

从上述有关经济补偿金的法律规定可以看出,劳动者要想获得自己应得的经济补偿金,首先,需要证明劳动合同的解除或者终止属于法律规定的需要支付经济补偿金的情形;其次,需要证明自己的在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资及实际工作年限,据此可以计算出用人单位应当支付的经济补偿金的数额;最后,劳动者要想获得相关的赔偿金时,还需要证明用人单位逾期不支付经济补偿或者用人单位违反法律规定解除或者终止劳动合同。本节将就上述问题进行论述。

一、公司裁员决定能否作为试用期内索赔经济补偿的证据?

【案情回放】

2008 年 1 月,李小姐跳槽进入一家外企,双方签订了 2 年期的劳动合

同，约定前3个月为试用期。李小姐在该外企刚刚工作两个月的时候，公司总部突然决定裁员，李小姐也接到了解雇通知。看到周围被解雇的老职工的通知上都有经济补偿金数额，而自己的解雇通知上却没提这事。因此，李小姐将该外企诉上法院，要求外企按照法律规定向其支付半个月工资的经济补偿。外企辩称，李小姐还处于试用期内，公司经过考察认为其不符合公司的录用条件后将其辞退的，依法不需要向李小姐支付经济补偿金，但未就此提供证据。法院审理后，采信了李小姐关于解雇理由为公司总部裁员的主张，并据此判决支持了李小姐的诉讼请求。

【关键证据】

公司的解雇通知关于裁员的说明。

【举证指导】

根据《劳动合同法》第39条关于用人单位可以解除劳动合同情形的规定与第46条关于用人单位需要支付经济补偿金的情形的规定，劳动者在试用期间被证明不符合录用条件的，用人单位可以解除劳动合同，并无需向劳动者支付经济补偿金。但本案中，公司并没有提供李小姐不符合公司录用条件的证据，而是因为裁员，所以该公司与李小姐解除劳动合同时，应当按约定向其支付相当于半个月工资的经济补偿金。

二、电话录音能否成为用人单位辞退劳动者的证据？

【案情回放】

张小姐于2006年8月19日到某服装公司工作，职务为办公室文员。双方于2006年9月18日签订了员工聘用合同，约定：张小姐的基本工资为1000元，其他补助按公司规定，未经双方同意，任何一方不得单方面修改和变更或终止合同。张小姐在服装公司工作至2007年8

月7日,并称公司于该日告知她第二天不要来上班了,单方面与其终止聘用合同。服装公司对张小姐所述不予认可,并主张其并未与张小姐终止聘用合同,系张小姐于2007年8月8日起擅自不来上班。张小姐就其主张提供了其男朋友刘某8月15日与服装公司主管郭某之间的电话录音,录音中郭某没有就公司辞退张小姐做确切表述,但郭某对刘某多次提及的公司辞退张小姐的表述一直未做否认。另郭某在录音中多次提及张小姐"没有证据证明公司把她开除",并承认曾承诺给张小姐经济补偿。

法院审理后认为,张小姐主张于2007年8月7日,还在合同有效期内,公司将其辞退,并提供了其男友刘某与服装公司主管郭某之间的电话录音为证。张小姐作为劳动者在劳动关系中处于被管理者的地位,要求其提供公司将其辞退的确切证明显然不公平,而张小姐提供的录音明显有利于其主张,且公司虽称张小姐擅自离职,但其未能提供充分有效的证据证明其主张,故认定服装公司作为用人单位与张小姐解除了劳动关系,依据劳动法的相关规定,公司有义务支付张小姐解除劳动关系的经济补偿金。

【关键证据】

张小姐男友刘某与服装公司主管郭某之间的电话录音。

【举证指导】

本案中因为公司没有证据证明张小姐系擅自离职,所以当张小姐提供了对其被公司辞退有一定证明力的电话录音时,法院选择采信张小姐的主张,并据此判令公司向其支付解除劳动合同的经济补偿金。

需要注意的是,电话录音在证据种类里面属于视听资料,已经废止的司法解释曾规定"未经对方当事人的同意私录制其谈话,取得的视听资料不能作为证据使用",但最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干

规定》第 68 条规定:“以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据,不能作为认定案件事实的依据。”因此,只要取得谈话录音未侵害他人合法权益或者采用违反法律禁止性规定的方法,就可以成为认定案件事实的依据,不需要取得对方当事人的同意,否则要么遭到对方的拒绝,要么录制的内容并不是自己想要获得,甚至是对己不利的虚假信息。

三、《考勤管理制度》能否作为用人单位合法辞退劳动者的证据?

【案情回放】

何某于2007 年3 月21 日到装饰公司工作,双方当事人未订立劳动合同。何某的工作岗位为设计师,月工资标准为 2500 元。公司的《考勤管理制度》第 1 条中规定,每周的周一至周五工作时间为上午 9:00—11:30,下午 12:30—18:00。第 3 条第 5 款规定当月迟到、早退累计 5 次以上,或迟到、早退时间累计超过 1 小时者,视为旷工 1 天;累计旷工 3 天者视为自动离职。何某在公司工作期间,多次违反该公司的《考勤管理制度》,累计旷工已超过 3 日。

2007 年 7 月 17 日,装饰公司依据其《考勤管理制度》口头通知与何某解除劳动关系,何某于 2007 年 7 月 19 日收到公司向其邮寄的《辞退通知书》。何某在公司工作至 2007 年 7 月 17 日,公司未支付其 2007 年 6 月 21 日至 7 月 17 日期间 19 个工作日的工资。后何某仲裁后,对仲裁结果不服诉至法院,要求公司支付拖欠的工资及解除劳动合同的经济补偿。公司对此不予认可,认为其以何某违反公司的规章制度为由与何某解除劳动合同,依法不需要支付经济补偿金,并提供迟到考勤统计表及《考勤管理制度》。法院审理后,仅判令支持了何某关于拖欠工资的诉讼请求。

【关键证据】

公司的《考勤管理制度》。

【举证指导】

《劳动法》第25条、第28条规定：劳动者严重违反用人单位规章制度的，用人单位可以解除合同，并不需要支付经济补偿金。本案中的《考勤管理制度》正是法条中所述的用人单位的规章制度，公司提供的迟到考勤表表明何某累计旷工已达3日以上，用人单位依据单位规章制度与何某解除劳动关系并无不妥。《劳动合同法》第39条、第46条亦有相同的规定。

用人单位需要注意的是，根据《劳动合同法》第4条第4款的规定，用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项决定公示，或者告知劳动者。也就是说，用人单位的规章制度应当以一定的方式向劳动者进行展示，最好是留有记录，以证明劳动者确实知悉单位的规章制度，否则有可能出现“不知者不为罪”的情形。

四、短信内容能否作为解除劳动合同的证据？

【案情回放】

兰某于2006年9月1日与贸易公司签订了劳动合同，期限自2006年9月6日至2007年9月5日止，担任销售事业部行业总监一职。2007年4月28日下午，公司总经理谢某以短信形式通知其解除劳动关系。贸易公司认可手机短信中显示的号码是公司总经理谢某的号码，但不认可“交接工作”指的是解除劳动合同关系的交接工作。

2007年5月16日，贸易公司以兰某连续多日旷工为由，做出与其解除劳动合同的决定书。兰某不服，仲裁后又诉至法院，要求公司向其

支付解除劳动合同的经济补偿金3500元。法院审理后认为，根据贸易公司总经理的短信内容可以看出，公司总经理在短信中表示贸易公司没安排兰某的工作，并要求其到公司办理交接手续，上述信息造成兰某理解为公司有解除劳动合同的意思表示，其后果应由公司承担责任，故应认定2007年4月28日双方已解除劳动关系。贸易公司于2007年5月16日做出的解除劳动合同的决定书缺乏依据，因此，判令公司支付兰某解除劳动合同的经济补偿金3500元。

【关键证据】

公司总经理发给兰某的短信。

【举证指导】

随着科学技术的发达，短信也加入了证据的行列。本案中，法官就是凭借短信的来源及内容来判定公司于2007年4月8日提出与兰某解除劳动合同的。所以，日常生活中一些意义重大的短信应当保存下来，勿要随意删除，它们没准就会派上大用场。

五、证人证言能否作为用人单位作出开除决定的证据？

【案情回放】

胡某于2004年11月29日来某科技发展公司工作，担任客服营销专员，并签订劳动合同，期限1年，基本工资1000元、饭补200元，另还有提成奖金。胡某工作至2005年3月3日，月平均工资1403.33元。2005年3月8日，公司向胡某最后一次支付工资。2005年4月，胡某及前同事佟某、刘某以公司开除她们为由申请仲裁，要求公司支付解除合同后的经济补偿金。2005年6月14日，仲裁裁决以双方劳动关系现仍存续为由，驳回3人的申诉请求。

2005年7月2日，公司以快递方式向胡某寄送《因旷工辞退决定》，该邮件因胡某拒收被退回。后胡某提起诉讼，称2005年2月20日公司运营部领导发给每位运营部职员1份名为“末尾淘汰制度”的电子邮件，3月2日下班班会后班长将其、佟某、刘某留下与人事部人员谈话，告知她们开除的决定。胡某提供两名同事的证人证言，证明“末位淘汰制度”的存在，并证明3月2日谈话回来后佟某说“公司说我们没通过考核，我们被开除了，明天就办交接手续，以后不用来了”。公司否认“末尾淘汰制度”的存在，并否认作出过开除决定。法院审理后认为，胡某提供的证人均称听胡某等人说被开除，无法直接证明公司以“末位淘汰制度”为由将其开除这一事实，而对“末位淘汰制度”的存在与否也只有证人证言加以证明，故胡某无法证明公司单方或与其协商解除劳动合同。关于“末位淘汰制度”胡某亦自称并非符合该标准即一定被辞退，不能说明胡某业绩不良与公司单方解除劳动合同之间的必然联系。现胡某亦表明不要求恢复劳动关系，故公司可不支付给经济补偿金。

【关键证据】

公司同事的证人证言。

【举证指导】

本案中，胡某的维权之路走得如此艰难，并且最终都没有获得经济补偿，主要原因就在于证据的匮乏上。胡某所能提供的，仅是两名同事的证言，没有其他证据佐证，而证人证言的证明力是非常弱的。所以劳动者在认真工作之余，一定要注意搜集一些可能对自己产生重大影响的证据，像本案中的电子邮件，完全可以在公证的情况下作为“末尾淘汰制度”存在的证据；而现在的手机大多有录音功能，胡某等人完全可以将与人事部同事的谈话录下，等等。加上这些证据，与证人证言相互印证的话，胡某的维权结果就不会是现在这样了。

六、年假休假证明能否作为计算工龄的证据?

【案情回放】

北京A公司是新加坡A公司于2001年2月投资成立的子公司。王某于1995年4月进入北京B公司工作。2001年4月,新加坡A公司收购北京B公司期间,将王某安排到北京A公司工作。王某与北京A公司签订劳动合同,劳动期限至2004年5月,月薪为人民币5500元。2001年6月,北京B公司成为新加坡A公司的子公司。2003年8月25日,北京A公司因经营困难与王某解除劳动合同,但仅支付了王某在北京A公司工作期间的经济补偿金,未支付王某在北京B公司工作期间的经济补偿金。王某遂起诉至法院,要求北京A公司支付其在北京B公司工作期间的经济补偿金,并提供其年假休假证明,表明北京A公司计算年假时将其在北京B公司工作的年限也连续计算为工龄。北京A公司辩称,王某进入该公司是重新择业,公司仅需支付王某在该公司工作期间的经济补偿金。法院审理后,判决支持了王某的诉讼请求。

【关键证据】

王某在北京A公司的年假休假证明。

【举证指导】

本案中,王某虽然是在收购期间由母公司安排到北京A公司工作的,但其毕竟是在北京B公司成为母公司的子公司之前进入北京A公司工作的,因此这属于工作调动还是重新择业还存在争议。此时,王某提供了其在北京A公司的年假休假证明,证明北京A公司在计算年假时将其在北京B公司工作的年限连续计算为工龄,这有力地说明王某的情形属于工作调动,而非重新择业。因此,北京A公司应当按王某在

北京B公司工作的年限与北京A公司的工作年限连续计算支付经济补偿金。

七、劳动合同中关于劳动期限及工资构成是维权最直接的证据

【案情回放】

王女士于2002年9月加入建筑顾问公司,担任销售总监职务,双方于2006年12月补签劳动合同,期限自2002年9月至2008年9月,月工资由基本工资23,815元加提成构成。2007年12月,王女士怀孕,并有较严重妊娠反应。2008年1月25日,双方签订劳动合同解除协议,该协议约定:被告应于2008年3月31日辞职,并获得相当于4个月工资的补偿金。后双方对工资的构成发生纠纷,以致成讼,王女士认为该工资应包括月平均提成工资在内,但公司仅同意支付4个月的基本工资。庭审时,公司提出王女士并不是2002年9月参加工作,而是2003年1月11日才参加工作的,但未提交证据证明。法院审理后,判令双方劳动合同解除协议中的经济补偿金条款无效,公司应以王女士基本工资加提成工资的总额计算合同解除前其12个月的平均工资,向王女士支付相当于5个月该平均工资的经济补偿金。

【关键证据】

劳动合同中关于劳动期限及工资构成的规定。

【举证指导】

本案中,就王女士何时入职的问题,公司应负举证责任,因其未能就此举证,法院对劳动合同中关于入职时间为2002年9月的记载予以确认。从王女士入职到双方协议解除劳动合同,其在公司工作年限为4

年零6个月。按照《劳动合同法》第47条的规定，双方协商解除劳动合同后，王女士应获得相当于5个月工资的经济补偿金。双方签订的解除劳动合同协议书中有关经济补偿金数额的条款，低于上述国家规定的标准，公司未能提供证据证明已向王女士明示过国家有关规定，王女士也未明确表示放弃自己的权利，故该条款并非被告真实意思表示，且侵害了劳动者的合法权益，应属无效。

八、用人单位下发的安排签约的文件能否作为成建制调动的证据？

【案情回放】

张女士自1983年10月开始在某电信集团工作，几经续签劳动合同，于2003年7月30日到期。劳动合同到期后，张女士的人事档案仍存放在该处，且社会保险仍通过电信集团缴纳。2003年7月31日，根据电信集团下发的文件，张小姐与集团下属的物业公司签订劳动合同书，合同终止日期为2006年7月31日。2006年3月20日，张女士与案外公司签订了协议书，约定："鉴于物业公司管理物业项目将转让案外公司，经友好协商，一致同意就原服务于该项目的员工的劳动关系事宜达成如下协议：自2006年4月1日起项目移交案外公司管理后，上述员工在意思表示真实的前提下与物业公司自愿解除劳动关系后，物业公司向案外公司提供员工的离职证明，案外公司才与其签订劳动合同。"2006年4月3日，张女士与案外公司签订劳动合同书。

张女士诉至法院要求物业公司支付其解除合同的12个月工资的经济补偿金12,000元。物业公司辩称，张女士仅在该公司工作2年零7个月，仅能获得三个月工资的经济补偿金3000元。法院审理后判决支持了张女士的诉讼请求。

【关键证据】

电信集团下发的安排张女士与物业公司签订劳动合同的文件。

【举证指导】

本案中，张女士在与电信集团的劳动合同届满后，未办理劳动关系终止转移手续，档案仍存放于电信集团处，社会保险仍通过集团缴纳，张女士实际未中断就业。并且物业公司系电信集团投资成立，最重要的是张女士是在电信集团的安排下与物业公司签订的劳动合同，应认定张女士与物业公司签订劳动合同系成建制调动原因而改变工作单位，其改变前在原工作单位的工作时间应计算为本单位的工作时间，因此在计算原告经济补偿金时，张女士在电信集团处和物业公司处工作的时间应当合并计算。

九、《终止合同手续单》能否成为确认工作年限的证据？

【案情回放】

2004 年 4 月，张某等人投资设立化育国际公司，同时，张某筹备开办化育培训学校。2005 年 3 月 7 日，乔女士到国际公司工作。同年 10 月 11 日，其与国际公司签订劳动合同，合同期限自 2005 年 10 月 11 日至 2006 年 10 月 10 日，从事“化育国际”内刊编辑工作。合同期限届满后，乔女士于 2006 年 10 月 11 日与化育培训学校签订劳动合同，合同期限自 2006 年 10 月 11 日至 2007 年 10 月 10 日，仍从事“化育国际”的内刊编辑工作，工作内容与工作地点未发生变化。

2007 年 3 月 7 日，培训学校与乔女士解除劳动关系，双方签订《终止合同手续单》，《终止合同手续单》注明乔女士入公司时间为 2005 年 3 月 7 日，终止合同原因为辞退。乔女士解除劳动合同前的月平均工资

为3500元,其社会保险由化育国际公司缴纳。因索要2个月工资的经济补偿金未果,乔女士诉上法院。培训学校辩称,乔女士与其仅有5个月的劳动关系,根据法律规定仅需支付1个月工资的经济补偿金。法院审理后判决支持了乔女士的诉讼请求。

【关键证据】

《终止合同手续单》。

【举证指导】

用人单位应对辞退及计算劳动者工作年限而发生的劳动争议承担举证责任。《终止合同手续单》注明乔女士入公司时间为2005年3月7日。加上国际公司的股东与培训学校的开办人同为张某;乔女士的工作内容及工作地点自2005年至2007年期间未发生过变化;国际公司与其的劳动合同期限虽然已经届满,但双方未办理终止劳动关系的手续,且国际公司在乔女士与培训学校签订劳动合同后仍为其缴纳社会保险的事实,足以认定国际公司与培训学校具有关联性,乔女士的"调动"属于关联公司之间的成建制调动,其在国际公司的工作年限应计算为在培训学校的工作年限。

本案与上一案例均是关于成建制调动的案例,根据《劳动部办公厅对〈关于终止或解除劳动合同计发经济补偿金有关问题的请示〉的复函》四:因用人单位的合并、兼并、合资、单位改变性质、法人改变名称等原因而改变工作单位的,其改变前的工作时间可以计算为"在本单位的工作时间"。由于成建制调动、组织调动等原因而改变工作单位的,是否计算为"在本单位的工作时间",在行业直属企业间成建制调动或组织调动等,由行业主管部门作出规定;其他调动,由各省、自治区、直辖市作出规定。以广东省劳动厅转发劳动部办公厅《关于终止或解除劳动合同计发经济补偿金有关问题复函》的通知为例,其规定因成建制调

动而改变工作单位的，其改变工作单位前的工作时间可以计算为“在本单位的工作时间”。

十、《福利细则》能否成为确认工作年限的证据？

【案情回放】

张小姐于1999年5月至2002年3月期间在A公司工作，并由该单位为其缴纳社会保险；后于2002年4月1日调入B公司工作，双方于5月24日签订了劳动合同，劳动合同期限至2005年6月30日。该劳动合同期满后，双方当事人未办理终止或续订劳动合同手续，张小姐仍在B公司工作。张小姐的工资标准为每月2200元。2005年8月22日B公司以张小姐不胜任工作及劳动合同到期为由口头通知与她解除劳动关系，张小姐在当天即办理了工作交接，并于2005年8月31日离开公司。B公司在2005年9月2日向张小姐送达了《终止和解除劳动合同通知书》，将其工资支付到2005年9月30日，并按张小姐在其单位的工作年限向其支付了4个月工资的经济补偿金8800元。

2005年10月，张小姐以B公司未足额支付其解除劳动合同的经济补偿金为由提起诉讼，并提交B公司在2003年6月26日印发的《关于印发公司福利细则》的通知，其中规定，“本公司筹备成立前在原A公司工作且调入本公司的员工，按在A公司到岗之日起计算”，包括张小姐在内等员工均在该《福利细则》上签字确认。B公司虽称其曾于2004年12月下发通知将该《福利细则》废除，并以电子邮件形式通知了张小姐，但张小姐对此予以否认，B公司未能提供已将废除通知告知张小姐的相关证据。法院审理后判决B公司向张小姐支付经济补偿金差额6600元。

【关键证据】

《福利细则》。

【举证指导】

本案中的《福利细则》关于工作年限的认定，从文件名及可能带来的效果来看，是B公司对从A公司调入该公司的员工的福利政策。并且该《福利细则》上还有张小姐等员工的签字确认，说明这作为一种福利政策是已经向员工公布的正式文件，对用人单位具有拘束力，在单位没有取消该福利政策之前，用人单位需要履行自己所做出的承诺，在解除劳动合同时按连续工龄的计算向张小姐等从A公司调入其公司的员工支付经济补偿金。

十一、考勤表与工资表能否证明劳动关系的中断？

【案情回放】

1998年4月，王女士到某单位食堂工作，双方未签订书面劳动合同。2003年11月起，王女士怀孕后未再上班，单位亦未再向其支付工资或生活费。2005年4月，王女士再次到单位食堂上班，双方未签订书面劳动合同，单位亦未为其缴纳各项社会保险。2007年8月，单位与王女士解除了劳动关系，未支付经济补偿金。同年9月，王女士申请仲裁，但仲裁委员会仅裁决单位向王女士支付3个月的工资3600元作为经济补偿金。王女士不服，诉至法院，要求单位赔偿其10个月工资的经济补偿金12,000元。单位辩称：王女士并非在该单位连续工作，并提供考勤表及工资表，证明2003年11月至2005年4月，王女士未再上班，单位亦未再向其支付工资或生活费。故其仅同意支付3个月工资标准的经济补偿金。法院审理后，判决维持仲裁决定。

【关键证据】

考勤表、工资表。

【举证指导】

考勤表及工资表作为一种证据，可以为劳动者所用，也可以为用人单位所用。本案中，用人单位即提供2003年11月至2005年4月的考勤表及工资表，其中均没有王女士的考勤及工资发放记录，由此证明该期间内王女士未在单位上班，单位亦未向王女士发放过工资及福利待遇，故双方的劳动关系已经中断，而确定解除劳动合同的经济补偿金不应当计算连续工龄。

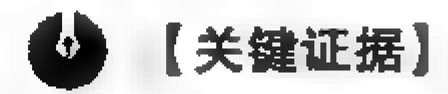
十二、《契约书》能否作为劳动者放弃经济补偿的证据？

【案情回放】

2006年9月11日，梁某进入北京某科技公司工作，月薪为税后6000元，并约定2006年9月11日起至2006年12月10日止为试用期，试用期工资4800元。2006年12月22日，科技公司做出“人事通知”，内容为：梁某作为销售人员在本公司试用工作期间，无任何销售业绩，工作未达标。现公司决定不与其签订《劳动合同》。2007年1月29日，梁某签署《契约书》，内容为：“本人已按公司规定办理完毕所有交接工作，公司也已结清薪资，双方试用劳动关系就此结束。”梁某在离职后提起仲裁，要求公司补偿其解除劳动合同补偿金2400元，获得支持。

公司不服提起诉讼，称梁某办理工作交接后签订的《契约书》，确认双方无任何经济纠纷，要求法院确认公司无须向梁某支付经济补偿金，法院审理后认为，《契约书》仅表示科技公司已结清薪资，并未做出放弃法定补偿的意思表示，据此判决科技公司向梁某支付经济

补偿金 2400 元。



【关键证据】

在于《契约书》中的内容有无涉及经济补偿金。

【举证指导】

从梁某于 2007 年 1 月 29 日签署的《契约书》的内容可以看出，该《契约书》仅就工作交接、薪资结算问题做出交代，并表示双方劳动关系就此结束，但未就经济补偿问题做出任何意思表示。于是，法院认定梁某并未放弃向科技公司索要解除劳动关系的经济补偿的权利，并据此驳回公司关于确认其无须支付经济补偿金的诉讼请求。

十三、暂住证能否成为索要工资及经济补偿金的证据？

【案情回放】

2002 年 2 月 17 日，周某在某咨询公司工作，任该公司下属酒楼的厨师，双方约定周某每月工资 2200 元。2002 年 3 月 30 日，双方解除劳动关系。同年 4 月 1 日，咨询公司支付周某此间的工资 1026 元，并出具支出凭单：“即付酒楼离职员工周某工资（14 天），人民币壹仟零贰拾陆元整。”此上有周某的签字。庭审中，周某称其自 2003 年 1 月又开始在咨询公司工作，双方约定每月工资为 2200 元，但公司未支付工资；自 2004 年 4 月起，公司未对其安排工作，亦未明确表明是否解除劳动关系。

周某要求与公司解除劳动合同关系，并要求公司补发其 2003 年 1 月至 2004 年 3 月期间的工资及要求解除合同的经济补偿金。对此，周某出具其暂住证，证明 2003 年 1 月至 2004 年 3 月期间其在公司工作时，公司为其办理的暂住证。对此咨询辩称，暂住证是在 2002 年 2 月周某在其单位工作时单位为其办理的，周某离职后，单位从未给其办理

过,且办理暂住证的续签不需要单位出具证明本人即可以自己办理。法院审理后认为,周某称其在2003年1月至2004年3月期间在公司工作,未向法院提供可信证据,其以暂住证作为证据不足以证明双方存在劳动关系,故判决驳回了周某的诉讼请求。

【关键证据】

暂住证。

【举证指导】

上述案例中,虽然周某提供了公司为其办理的暂住证,但根据"办理暂住证的续签不需要单位出具证明本人即可以自己办理"的现实情况,该暂住证无法单独对周某于2003年1月至2004年3月期间在公司工作进行证明。如果周某可以搜集到其他的证据,如同事的证人证言、酒楼客人的证人证言或者以录制或者拍摄的自己工作时场景,配合该暂住证,相互印证,为法院所采信的可能性就会大很多,因为公司也未能提供可以直接证明周某该期间未在公司工作的证据。

第七节　工伤争议证据指导

一、在下班路上发生交通事故,单位否认是工伤,由谁举证?

【案情回放】

2005年2月23日,正值元宵佳节,北京某润滑油有限公司的维修

工人韩某回家吃饭,随后骑车上路,在晚上7点30分左右,发生交通事故,经医院抢救无效,第二天不治身亡。发生交通事故当晚,润滑油公司工人朱某某接到交通队电话通知赶到医院时,看到了韩某身着工作服的情形。

2005年4月11日,韩某之妻王某某向北京某劳保局提出工伤认定申请。工伤认定申请表"受伤害经过简述"及"受伤害职工或亲属意见"中记载:韩某于2005年2月23日与徐某某上班,工作时间至次日上午8点,当日晚上二人轮流吃饭,韩某于18点40分回家吃饭,19点25分回单位上班,途中发生交通事故死亡,故申请认定工伤。劳保局于是向润滑油公司发出举证通知书,告知提供受伤职工韩某不是工伤的证据。

2005年11月7日,劳保局根据润滑油公司及王某某提供的证据作出工伤认定结论通知书,认定韩某于2005年2月23日发生的机动车事故伤害属于工伤认定范围,应认定为工伤。

润滑油公司不服,向法院提起行政诉讼,其理由是:公司冬季的作息制度是8:30上班,17:00下班,交通事故发生当天正值元宵节,因为是传统佳节,没有给韩某安排加班任务,韩某按时下班。并提供了维修班值班表等证据。公司所在地距离韩某居住地走路只有十几分钟。该起交通事故应当发生在韩某办其他事情的时间,不可能在上下班的路上,应当不属于工伤的范畴。并指出韩某发生交通事故之日的值班人员为徐某某、翟某某。法庭审理过程中,依法传唤了与韩某同在一个维修班工作的同事徐某某、翟某某出庭作证。两位证人的证言均证明韩某当天已经下班,值班人员中并没有韩某。但是,法庭经合议后认为,由于证人徐某某、翟某某系润滑油公司所指值班人员,二人至今仍为该公司员工,与本案具有利害关系,二人证言不能作为认定韩某发生交通事故当晚不应值班的直接证据。法院最终认定韩某属于工伤。

【关键证据】

用人单位未能提交韩某不是工伤的充分证据。

【举证指导】

根据《工伤保险条例》第19条第2项规定:"职工或者其直系亲属认为是工伤,用人单位不认为是工伤的,由用人单位承担举证责任。"润滑油公司提交的证据主要有两名值班人员徐某某、翟某某的证言,以及提交的维修班值班表等书证。但是因为徐某某、翟某某与本案具有利害关系,二人证言不能作为认定韩某发生交通事故当晚不应值班的直接证据,而维修班值班表系两个版本,其真实性不能确定,2005年2月23日的维修任务单是维修班白天的工作记录,不能作为证明当晚值班人员的证据,2005年2月的"值日生综合检查记录表"中体现的值日生及值班顺序与维修班值班表确定的值班人员及值班顺序不同,故两份证据不能相互印证。所以法院认为润滑油公司所举证据不足以证明韩某不是在值班日,不是在上下班途中受伤身亡,不能推翻王某某关于韩某伤亡应认定为工伤的主张。

二、在病假期间到单位工作受伤,是否是工伤?

【案情回放】

张某于2005年6月29日到原告甲公司工作,并签署《新进员工试用表》和《安全责任协议书》,试用期3个月,但未与公司签订劳动合同。11月1日,张某填报《工伤认定申请表》申请工伤认定。在申请表中,张某自述于7月15日在甲公司工作时,因操作机器将左手割伤。同时张某提交了北京某医院出具的《诊断证明书》。

11月4日,劳动保障局受理张某的工伤认定申请,工作人员对甲公

司财务主管李某进行调查，李某陈述了7月15日张某在公司车间用机器切割木板时将左手碰伤的经过。12月16日，劳动保障局工作人员对张某进行了调查，张某自述其于当天在公司精加工车间使用绞磨机切割木板时左手被锯片锯伤。12月19日，原告向劳动保障局提交一份《张某自残情况说明》，认为张某的行为是自残行为，并非工伤。

12月27日，劳动保障局以挂号信的方式向甲公司邮寄送达通知，要求公司于12月31日前向其提供张某自残的相关证据材料，逾期将按现有材料作出结论。

12月31日，原告向劳动保障局提交了《张某自残证明材料》并附有张某本人书写的思想汇报。当日，劳动保障局工作人员分别对原告公司职员曹某、技术副总王某进行调查。曹某陈述张某在公司用绞磨机锯木板时受伤，当时其在场，距张某大概10米远。王某陈述事发当天在公司生产车间门口碰见张某，并让张某找范某安排工作，后看见员工将受伤的张某从车间抱出。

12月31日，劳动保障局作出《工伤认定结论通知书》，分别于2006年1月24日、1月27日送达甲公司和张某。

原告甲公司对此工伤认定不服，起诉到法院。认为事发时虽然是公司正常的工作时间，但张某已向公司请病假，故并非其工作时间，用绞磨机切割木板也非其工作岗位。因此，其受伤属非工作原因，不应当认定为工伤。请求法院撤销被告作出的工伤认定结论通知书。法院判决维持了劳动和社会保障局的工伤认定结论。

【关键证据】

曹某、王某的证言，劳动保障局调取的证据。

【举证指导】

国务院《工伤保险条例》第14条第1项规定，在工作时间和工作场

所内,因工作原因受到事故伤害的,应当认定为工伤。在本案中,根据被告在行政程序中调取的证据可以认定张某与原告甲公司建立了劳动关系,根据曹某、王某的证言可以证明张某在公司正常工作时间内在车间操作机器时受伤,因此张某符合认定工伤应具备的工作时间、工作地点、工作原因受伤的条件。对于工作时间、工作原因的认定不应机械地仅以用人单位与劳动者约定的工作时间及劳动者从事的工作是否以领导安排为限,而应尊重客观事实,以劳动者从事工作内容的具体性质出发,综合进行判断。此案中张某虽在病假期内,但张某为原告提供了劳动服务而遭遇工伤应认定为符合工作时间、工作地点、因工作原因受伤的条件。

三、员工在工作时间突发疾病死亡,是否能认定为工伤?

【案情回放】

李某在汽车公司从事电焊工作,2003 年 8 月 23 日,李某在工作期间突发脑溢血,经抢救无效于次日凌晨死亡。2004 年 5 月 14 日,汽车公司职工李某之家属依据《工伤保险条例》的有关规定向区劳动保障部门提交《工伤认定申请表》,申请对李某之死进行工伤认定。李某家属同时提交了医院出具的诊断证明书,该证明书记载"患者因脑出血、脑疝于 2003 年 8 月 24 日在医院急诊科死亡"。区劳动保障部门于 2004 年 6 月 1 日受理了其家属的申请。2004 年 5 月 24 日和 6 月 22 日,区劳动保障部门分别对汽车公司 2 名职工进行调查,并制作《调查笔录》,二人均证实李某于 2003 年 8 月 23 日下午在岗位上正准备工作时突发疾病的事实。汽车公司不同意认定李某为工伤,提交了《关于李某病故事件处理决定》,以此说明该公司已对李某家属给予补偿,事已处理完毕。区劳动保障部门于 2004 年 6 月 27 日作出《工伤认定通知书》,认定汽车公司职工李某于 2003 年 8 月 23 日下午在车间完成准备工作到

工作岗位后突发疾病，经抢救无效16小时内死亡。区劳动保障部门认为李某属于《工伤保险条例》第15条第1款第1项规定的“在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内抢救无效死亡”的情形，故认定李某之死视同工伤。汽车公司对《工伤认定通知书》不服，向市劳动保障部门申请行政复议。2004年10月10日，市劳动保障部门作出《行政复议决定书》，维持了《工伤认定通知书》。

汽车公司针对区劳动保障部门作出的《工伤认定通知书》不服，起诉至一审法院，一审法院经审理判决维持了《工伤认定通知书》。

汽车公司不服一审判决，认为《工伤认定通知书》适用法律及认定李某视同工伤的结论有悖法律规定，一审法院判决予以维持，属适用法律错误。第一，依照李某病逝时唯一有效的《工伤保险办法》的规定，李某病逝不属工伤。汽车公司采取与李某家属协商处理此事的方法无违法之处。其家属超过《工伤保险办法》规定的工伤申报时限半年后提起工伤认定，区劳动保障部门应不予受理或不予认定工伤。第二，李某病逝时《工伤保险条例》尚未生效，根据法不溯及既往的法律原则，区劳动保障部门适用该条例作出本案工伤认定，违背法律适用的基本原则。本案不具有《工伤保险条例》第64条规定的应按照该条例执行的情况。故此，该公司上诉请求撤销该判决和《工伤认定通知书》，二审法院最终认定李某属于工伤。

【关键证据】

李某家属提交的医院出具的诊断证明书、汽车公司2名职工的证言。

【举证指导】

李某家属提交的医院出具的诊断证明书可以证明李某的死亡原因和时间，汽车公司2名职工的证言可以证明李某属于在工作时间和工

作岗位突发疾病，综上可以证明李某属于《工伤保险条例》第15条第1款第1项规定的"在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内抢救无效死亡"的情形，故李某之死应认定视同工伤。李某之死属于《工伤保险条例》施行前已受到事故伤害，尚未完成工伤认定的情况，是否被认定工伤应按《工伤保险条例》的规定执行。汽车公司与李某之家属是否协商处理李某死亡事宜，不影响《工伤认定通知书》的合法性。

四、没有劳动合同的临时工下班途中遇交通事故，如何认定为工伤？

【案情回放】

2001年8月13日17时许，某物业公司临时工贯先生下班途中被车撞伤，交管部门认定机动车司机负事故全部责任。2003年4月3日，贯先生向区劳动和社会保障局提出工伤认定申请，市劳动和社会保障局批准受理该申请。2004年2月10日，贯先生再次向区劳动和社会保障局提出工伤认定申请，并提交了道路交通事故责任认定书、诊断证明、物业公司临时工工资表、物业公司保卫部于2002年4月17日出具的证明等材料。当月29日，区劳动和社会保障局作出贯先生所受伤害为工伤的认定。物业公司不服，向市劳动保障局提出行政复议。8月3日，市劳动保障局维持了区劳动和社会保障局的工伤认定。

物业公司不服，起诉至一审法院称，贯先生自2001年8月10日起一直未上班，发生交通事故时双方不存在劳动关系；贯先生并非在下班途中发生交通事故，要求撤销区劳动和社会保障局作出的工伤认定。二审法院终审判决：驳回物业公司的上诉，维持一审法院作出的维持区劳动和社会保障局工伤认定的判决。

【关键证据】

物业公司保卫部于2002年4月17日出具的证明、工资津贴支付表。

【举证指导】

贯先生是否构成工伤，关键在于贯先生是否与物业公司存在劳动关系，及贯先生是否是下班途中发生交通事故。物业公司虽未与贯先生签订劳动合同，但物业公司于2002年4月17日出具证明及贯先生2001年8月的工资津贴支付表等材料足以证明其在2001年8月遭遇交通事故时与物业公司存在劳动关系。根据《工伤保险条例》第19条第2项规定："职工或者其直系亲属认为是工伤，用人单位不认为是工伤的，由用人单位承担举证责任。"物业公司未能提供考勤记录等充分、有效证据以证实贯先生并非在下班途中遭遇交通事故。应当认定贯先生构成工伤。

五、在工作中与人斗殴致伤亡是否构成工伤？

【案情回放】

2004年12月，甲公司业务员张某（本案死者）等人为本公司散发售房宣传广告单时，与同在此地发放售房宣传单的乙有限公司业务员侯某等人相遇。双方发生争吵抓扯后平息。后双方再次发生抓打，在巷道里张某用力猛烈推搡侯某，侯某随即抽出随身携带的不锈钢刀朝张某左胸部猛刺一刀，张某因伤势过重在送往医院抢救途中死亡。

2005年7月，某市劳动和社会保障局下文认定张某为工伤。甲公司不服，向市人民政府申请行政复议。同年12月15日市府行政复议决定维持该局作出的工伤认定。甲公司随即至法院提起行政诉讼。法

院最终判定张某不是工伤。

【关键证据】

张某受伤是与履行工作职责有关的证据。

【举证指导】

本案中虽然张某在工作时间受伤死亡,但认定张某受伤与履行职务有关的证据不足。理由是:张某等人与侯某发生争执抓扯,据庭审陈述,意图是为自己的公司在房产市场多占份额。但此举并非其工作职责。张某的职责很明确:是受公司指派为本公司发放售房宣传广告单,而不是与本公司员工一道去干涉或使用暴力制止他人发放售房广告的传单,其行为超出了其履行职责的范畴,故其死亡与履行职责无关。

六、在雇佣劳务关系下造成伤害的能否认定为工伤?

【案情回放】

北京某某山庄在院内搭建蒙古包时,主管基建的负责人通过承揽该项工程铁工活的领班找来木工王某。当时双方口头约定王某自带工具负责做蒙古包工程的木工活,某某山庄每日给付 40 元劳动报酬,干完木工活王某领取全部劳动报酬后与某某山庄再无其他关系。2001 年 8 月 16 日(当时下着小雨),某某山庄工程负责人指派王某去干铁工活,王某在往蒙古包上上铁板时,因下雨铁板滑落,砍到王某的双脚后跟上。医院诊断为(双脚)跟腱断裂。

2001 年 12 月 10 日王某向某区劳动保障局提出要求认定工伤的申请。2002 年 1 月 9 日,区劳动保障局作出工伤认定书认为,王某属某某山庄雇用的临时木工,雇用期间王某受单位领导指派,在帮助往蒙古包上上铁板时被铁板砸伤,依据《北京市企业劳动者工伤保险规定》第 6

条第1款第1项的规定，属于工伤认定范围，故认定王某为工伤。某某山庄以王某作为本单位临时雇用人员，不属于本单位职工，其伤是私自帮铁工干活时造成等为由，向法院提起行政诉讼，要求撤销《工伤认定书》。

法院经审理认为，王某与某某山庄之间并未形成劳动关系或事实劳动关系，判决撤销区劳动保障局作出的《工伤认定书》。

【关键证据】

某某山庄与王某之间口头约定的用工形式。

【举证指导】

本案的关键在于某某山庄与王某之间是否存在劳动关系或者事实劳动关系，以及因雇佣劳务关系造成伤害是否应认定为工伤。所谓劳动关系是劳动者在劳动过程中与用人单位之间形成的一种相对稳定的社会关系。本案中，王某不是某某山庄的正式职工，既不享受某某山庄的福利待遇，也不与其他职工一样享受社会保险，不具有劳动关系中劳动者的身份，而且王某与某某山庄也没有签订书面劳动合同。因此，王某与某某山庄之间不存在劳动关系。

从保护劳动者合法权益角度，没有书面劳动合同，只要具备其他方面条件，如劳动者已经成为用人单位的成员，已经形成较为稳定的关系，用人单位为劳动者定期支付报酬，支付社会保险金，劳动者享受用人单位的福利待遇，就应该认定劳动者与用人单位形成了事实劳动关系。但在本案中，某某山庄为搭建蒙古包，临时雇用王某做木工活，王某按约定自带木工工具，完成搭建蒙古包的木工活，每天领取40元的劳动报酬，至木工活干完止。王某与某某山庄之间也不符合确立事实劳动关系的其他构成要件。王某与某某山庄之间仅存在雇佣劳务关系，雇佣劳务关系是指受雇人与雇佣人约定，由受雇人为雇佣人提供劳

务,雇佣人支付报酬而发生的社会关系,如家庭雇用保姆,雇请钟点工,聘用离退休人员,不具有招工资格的单位(如法人内部机构)招用临时工。王某所受伤害不应认定为工伤,而这种雇佣关系只能受民法调整。

第八节　劳务派遣争议证据指导

一、劳务派遣人员与谁存在劳动关系?

【案情回放】

2006 年 3 月 28 日,甲公司与乙人力资源公司签订劳务服务协议书一份,协议约定由乙公司向甲公司提供劳务服务。内容为:乙公司根据甲公司用工要求进行招工;乙公司代为发放职工工资、代缴职工养老保险及其他相关商业保险;甲公司每月在 20 日左右,将职工工资付与乙公司。乙公司代职工交纳的相关保险费用均由甲公司方承担。甲公司每月支付乙公司劳务服务费每人每月 45 元。协议期限为 2006 年 4 月 1 日至 2007 年 3 月 31 日。

韩先生与乙人力资源公司签订了一份劳务派遣合同,韩先生被派往甲公司任职。在试用期间甲公司以试用不合格为由将韩先生退回了人力资源公司。人力资源公司随即开具解除劳动合同证明,同意甲公司提前解除合同。韩先生对此不服向劳动部门提出申诉,劳动仲裁委裁决甲公司支付韩先生工资 7200 元,支付经济补偿金 4000 元。面对劳动部门的裁决甲公司无法接受,就将韩先生告上了法庭,要求确认该公司与韩先生之间不存在劳动关系,无需支付工资和经济补偿。8 月

28 日，人民法院审结了此案，判决双方之间不存在劳动关系。

【关键证据】

甲公司与乙公司签订的劳务服务协议书、韩先生与乙公司劳务派遣合同、甲公司提供的派遣员工退工通知书。

【举证指导】

《劳动合同法》第 58 条规定，劳务派遣单位是本法所称用人单位，应当履行用人单位对劳动者的义务。劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同，除应当载明本法第 17 条规定的事项外，还应当载明被派遣劳动者的用工单位以及派遣期限、工作岗位等情况。第 59 条规定，劳务派遣单位派遣劳动者应当与接受以劳务派遣形式用工的单位（以下称用工单位）订立劳务派遣协议。在本案中乙公司是用人单位，甲公司是用工单位，韩先生与乙公司签订了劳动合同。乙公司与甲公司签订了劳务服务协议书。韩先生是受乙公司的委派向甲公司提供劳务，甲公司提供的派遣员工退工通知书以及其与乙公司就韩先生劳动关系处理的沟通协调的来往公函也显示甲公司是在按约履行劳务服务协议书。韩先生所持有的劳动合同第一页“甲方（用人单位）名称”一栏明确载明为乙公司，以上证据可以证明甲公司与韩先生之间不存在劳动关系，韩先生与乙公司存在劳动关系。

二、劳动者在劳务派遣单位发生工伤，由谁承担责任？

【案情回放】

2006 年 4 月 4 日，范某与市甲人力资源有限公司（以下简称甲公司）签订了一份劳动合同，双方约定：由甲公司安排范某到乙塑胶公司（以下简称乙公司）工作。合同签订后，范某即按约被派遣至乙公司工

作。4 月 28 日，乙公司作为甲方、甲公司作为乙方签订了劳务派遣协议一份，双方约定："乙方根据甲方要求和条件，向甲方提供合格的劳务人员；乙方委托甲方向劳务人员代为发放工资，并按照国家规定为劳务人员缴纳当地的农村基本养老保险；甲方向乙方支付劳务人员的工资、意外伤害保险费、农保费用和管理费；乙方劳务人员在甲方工作期间，因工伤事故造成劳务人员受伤时，甲方应及时采取救助措施并通知乙方，由乙方按国家、当地劳动部门的政策规定，办理申报工伤、劳动鉴定申报以及办理工伤待遇的申请手续，甲方提供协助，超出保险理赔范围的经济补偿，甲方应予相应适当补偿。"2006 年 8 月 24 日，范某在工作中发生机械伤害事故，造成其左手受伤，住院治疗 26 天，乙公司为范某支付了医疗费 15,000 元。

2006 年 12 月 31 日，劳动和社会保障局向甲公司作出《工伤认定决定书》，认定范某所受伤害为工伤。2007 年 3 月 31 日，劳动鉴定委员会向甲公司作出《劳动鉴定结论通知书》，认定范某符合《职工工伤与职业病致残程度鉴定标准》七级。由于三方未能就工伤赔偿达成一致，范某于 2007 年 5 月 14 日向市劳动争议仲裁委员会提出仲裁申请，要求甲公司和乙公司赔偿其住院伙食补助费、护理费、一次性伤残补助金、一次性工伤医疗补助金等，共计 183,933.42 元。2007 年 7 月，劳动争议仲裁委员会裁决甲公司支付范某住院伙食补助费、停工期间工资、一次性伤残就业补助金等共计 65,794 元。乙公司支付范某一次性工伤医疗补助金 120,419 元。乙公司对此不服，遂将范某与甲公司一同告上法庭。法院经过审理认为，范某与甲公司之间签订的劳动合同合法有效，甲公司应当按照相关规定给予范某工伤待遇。乙公司作为实际用工单位，应当为劳动者提供足以保障其人身安全的工作环境和条件，乙公司应对范某所受到的损害，承担连带赔偿责任。

【关键证据】

范某与甲公司之间的劳动合同、《工伤认定决定书》。

【举证指导】

最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（二）》首次对劳务派遣发生劳动争议纠纷应如何确定诉讼主体作了规定，该解释第10条规定："劳动者因履行劳动力派遣合同产生劳动争议而起诉，以派遣单位为被告；争议内容涉及接受单位的，以派遣单位和接受单位为共同被告。"《劳动合同法》第92条还规定，劳务派遣单位违反本法规定的，给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。用工单位（实际用人单位）虽然与受派遣的劳动者没有建立劳动关系，但该劳动者在用工单位从事劳动，受用工单位的指挥和管理，用工单位对该劳动者负有安全生产保障义务，涉及劳动者工伤赔偿待遇的诉讼，应当追加用工单位作为共同被告，与劳务派遣单位承担连带赔偿责任。

范某与甲公司之间签订的劳动合同合法有效。甲公司作为人力资源中介单位，将范某派遣至乙公司工作，现范某在工作中受伤，已经由劳动部门确认为工伤及七级伤残，甲公司应当按照相关规定给予范某工伤待遇。乙公司作为实际用工单位，应当为劳动者提供足以保障其人身安全的工作环境和条件，乙公司应对范某所受到的损害，承担连带赔偿责任。乙公司与甲公司之间签订的劳务派遣协议中关于工伤事故处理的约定不得对抗第三人。

三、派遣员工被用工单位解聘,员工向谁主张工作报酬等费用?

【案情回放】

2006年7月,李小姐通过某劳务派遣有限公司(以下简称派遣公司)应聘进入某日本会社上海代表处(以下简称代表处)工作。同年8月1日,派遣公司与代表处签订聘用中国员工合同及中国员工聘用合约各一份,约定:派遣公司为代表处推荐人选,并为代表处办理合法的聘用手续;对受聘满一年的中国员工年终加付一个月的聘用费,当年受聘不满一年的,每工作一个月加付月聘费的十二分之一;解聘中国员工必须提前30日通知派遣公司和中国员工,否则应支付派遣公司相当于一个月聘用费的赔偿费,同时根据员工工作时间长短向派遣公司支付离职费;若中国员工向代表处提出辞职,获准后,代表处可不支付离职费,但须支付年终加付的聘用费。

2006年9月2日,李小姐与派遣公司签订劳动合同制雇员合同一份,约定:派遣公司派遣李小姐到代表处工作,合同期限以聘用中国员工合同的期限为准,派遣公司保证李小姐在合同有效期内享受各项待遇等。2007年11月13日,代表处通知李小姐其已被解聘。同年11月30日,派遣公司向李小姐开具退工单。为此,李小姐通过派遣公司要求代表处根据有关合同的约定,支付离职费等费用。因代表处一直拒付,李小姐向仲裁委员会申请仲裁,后又向法院提起诉讼,要求派遣公司承担11月份工资、替代金、离职费、年终聘用费。法院审理后,支持了李小姐的诉请,判决派遣公司败诉。

【关键证据】

李小姐与派遣公司签订劳动合同制雇员合同。

【举证指导】

李小姐与派遣公司签订劳动合同，作为派遣公司的员工到代表处提供实际工作服务。劳务派遣合同和劳动合同均对工作条件及薪资项目、离职要件等进行了明确规定，不违反法律规定，对三方均有约束力。2007 年 11 月 13 日，代表处通知李小姐其已被解聘，派遣公司于 11 月 30 日向李小姐开具退工单，李小姐通过派遣公司要求代表处根据有关合同的约定，支付离职费等费用，但未果。事实上李小姐与代表处不存在劳动关系，而是劳务关系。其要求支付劳动报酬，如果是以即存的劳动关系为基础，则应向派遣公司要求支付。因李小姐与派遣公司有劳动关系，签有劳动合同，李小姐要求派遣公司支付相应工资、通知期替代金、离职费等，其要求合法，所以获得法院支持。派遣公司在先行偿付了李小姐的费用后，可以依据与代表处签订的劳务派遣合同，通过法律手段，追索代表处的经济责任。

第九节　竞业限制争议证据指导

一、合同约定违反法律规定有效吗？

【案情回放】

彭先生原在一家高科技公司工作。两年前，彭先生辞职离开。近日，彭先生进人另一家科技公司。为此，高科技公司向法院提起诉讼，要求彭先生承担违约责任，赔偿公司的损失。庭审中，高科技公司出具

了当年彭先生与该公司签订的劳动合同，其中写明："彭先生离职后三年内不能从事这一行业或协助他人从事这一行业。"最终，法院判决，驳回高科技公司的诉讼请求。

【关键证据】

彭先生与该公司签订的劳动合同。

【举证指导】

根据我国《劳动合同法》的规定，对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。

本案中，如果高科技公司支付了彭先生相应的经济补偿，则彭先生应遵守竞业限制的规定，违反应承担违约责任。但根据我国《劳动合同法》第24条的规定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。在解除或者终止劳动合同后，前款规定的人员到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，不得超过两年。高科技公司与彭先生签订的劳动合同中对竞业限制期限规定为三年，违反了我国法律规定，应属无效。

二、公司不支付竞业限制补偿金，竞业限制条款还有约束力吗？

【案情回放】

赵先生进入某软件公司工作。双方签订了劳动合同及保密协议。

协议约定，赵先生在雇佣关系终止起两年内，不能受雇于业务相关的公司，公司向其支付竞业限制补偿金。几年后，赵先生拒绝与公司续签劳动合同，双方签订《终止劳动合同的协议》。不久，因为公司未向赵先生支付竞业限制补偿金，赵先生向市仲裁委提出申诉，要求确认保密协议无效。公司不服仲裁委的裁决，起诉至法院，要求法院确认保密协议有效。庭审中，赵先生称公司从未向其实际支付过竞业限制补偿金。最终，法院判决双方签订的保密协议有效，但赵先生无需履行该协议约定的义务。

【关键证据】

赵先生与某软件公司的保密协议。

【举证指导】

公司与离职劳动者签订竞业禁止合同，对离职劳动者在一定期间、一定地域范围内克以禁止从事竞争性行为之义务，客观上限制了离职劳动者自主选择职业、参与市场竞争的劳动权利和自由；而在现代市场经济社会实行的按劳分配制度之下，劳动权直接关系到劳动者的生存权能否得到保障。且公司与离职劳动者在经济地位、掌握信息的能力等方面一般并非处于平等地位，故离职竞业禁止合同对劳动者克以的义务和对宪法赋予公民的劳动权等基本权利的限制，必须在具有合理的前提条件下才可以产生法律效力。这里的合理前提，至少包括公司具有可保护的商业秘密等合法利益、公司向劳动者支付合理的竞业禁止补偿费等。

赵先生与公司签订的劳动合同及保密协议，没有违反法律规定，应属有效。根据《劳动合同法》第23条的规定，公司可以与赵先生约定竞业限制条款，但应给予一定数额的经济补偿。同时，依据签订合同等价有偿的原则，如果公司按照保密协议的约定向赵先生支付了相应的竞

业限制补偿金，那么，赵先生就应该履行该保密协议约定的保密义务。但公司并未向赵先生支付过竞业限制补偿金，所以，赵先生也无义务履行保密协议。本案的证据在于赵先生与某软件公司的保密协议，软件公司主张赵先生应当履行协议约定的义务，但其应当先举证自己履行了支付竞业限制补偿金的义务，因其没有履行自己的义务，赵先生无需遵守约定的义务。

三、要求原单位员工离开竞争单位可以吗？

【案情回放】

杨女士曾是原告北京某信息技术股份有限公司高级产品经理。2000 年 11 月 13 日，原告与被告杨女士签订《竞业限制协议》约定：被告杨女士在离开原告公司后一年内不得受雇于中国电信、中国移动等电信运营商指定的系统集成商及与其有密切关联企业；原告按照被告杨女士离职前一年实际获得工资总额的二分之一分期给付被告杨女士竞业限制补偿金；被告杨女士如果违约，应返还补偿金，并按照补偿金总额的二分之一向原告给付违约金，且违约金的给付并不意味着竞业限制义务的解除和减弱。

2004 年 8 月，杨女士从原告公司离职，同年 9 月 1 日，原告收到了杨女士在某公司工作的就业证明，遂于 9 月 7 日向杨女士支付了第一期竞业限制补偿金 5000 元。此后，原告了解到，杨女士离职后实际受雇于另一家科技公司，而该公司与原告均为中国电信、中国移动等电信运营商指定的计算机信息系统集成商和服务提供商，从事移动运营商计费及管理软件开发和系统集成业务，在同行业中与原告有较强的竞争关系。原告遂以杨女士的行为违反了双方《竞业限制协议》的约定为由诉至法院，要求杨女士返还竞业限制补偿金、支付违约金，并脱离竞争公司，继续履行竞业限制义务。法院判决支持原告要求被告杨女士

返还竞业限制补偿金、支付违约金和继续履行竞业限制义务至协议约定的竞业限制义务期满等项诉讼请求，驳回原告要求杨女士离开竞争单位的诉讼请求。

【关键证据】

杨女士与原告北京某信息技术股份有限公司《竞业限制协议》。

【举证指导】

被告杨女士从原告离职后，在竞业限制义务期内到与原告思特奇公司有同行业竞争关系的另一家公司就业，违反了双方《竞业限制协议》的约定，属于违约行为，故杨女士应当返还竞业限制补偿金、支付违约金和继续履行竞业限制义务至协议约定的竞业限制义务期满。被告杨女士是否脱离该竞争公司应取决于被告杨女士与该公司的意愿，不属于法院的裁判范围，故对原告要求杨女士离开竞争单位的诉讼请求不能得到支持。

四、从原单位公开发行的资料中获取的信息属于侵犯原单位商业秘密吗？

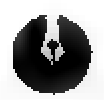
【案情回放】

从1998年5月18日开始，被告刘某就职于原告甲公司。2002年1月1日，原告与刘某签订《聘用合同书》，聘用刘某为原告教育商务网业务部经理，《聘用合同书》第8条约定：刘某有义务保守原告的商业秘密，不得利用原告的商业秘密为本人或第三方谋取利益；刘某有下列情形之一的，构成对原告商业秘密的泄露：(1)非因执行工作任务需要或经原告的书面授权，将包括但不限于原告的软件、商业报告、统计及其相关资料等告知原告以外的自然人、法人或其他经济组织；(2)从原告

离职后到从事与原告业务相同或类似的公司任职或兼职时，泄露其从原告获悉的包括但不限于关于原告内部资料情况的商业秘密；(3)违反与原告签订的保密承诺书规定的情形。同日，原告与刘某还签订了《保密协议书》。《保密协议书》系《聘用合同书》的附件，其第2条约定的保密范围为：在聘用合同生效期间，承诺人因工作原因接触到、获知或负责完成的一切信息资料；第3条约定“承诺人对保密范围内公司任何信息资料负有保密责任，非经公司允许或工作需要，不得向任何第三方泄露”；第4条约定“承诺人同意并接受，自其从公司离职后2年内，将不从事与公司业务相近并有竞争情况存在的包括但不限于机关单位或企业、公司任职”；第6条约定“经公司允许对外公开的公司信息资料或公司认为可以公开的资料信息，不在本协议约束的保密范围内，承诺人不负保密责任”。

2002年5月17日，刘某向原告提出辞职申请。刘某辞职后，即到某育教杂志社工作，担任总经理。原告分别于2002年5月20日、2002年6月5日出版了甲广告册，该广告册登载了相关产品名称、报价、经销企业即客户单位的名称、地址、电话、联系人等信息。2002年6月20日，育教杂志社第一次出版有关教育设备的信息广告册。将该广告册与甲广告册进行对比，二者所登载的广告产品类别下的数据均为具体产品的规格型号、性能、参考价、经销企业，经销企业即客户的名称、地址、电话等联系方式存在许多相同或相似之处。

原告主张被告为育教杂志社出版、发行的《教育设备采购指南》中登载的广告客户资料和数据信息泄露其商业秘密，向法院起诉要求被告承担违约责任，法院最终驳回原告的诉讼请求。

 【关键证据】

《保密协议书》、广告册。

【举证指导】

原告必须证明被告泄露的是其商业秘密。依据《保密协议书》第2条、第3条的约定，刘某对保密范围内原告的信息资料负有保密责任，非经原告允许或工作需要，不得向任何第三方泄露，但原告在本案中主张被告泄露的商业秘密为育教杂志社出版、发行的《教育设备采购指南》中登载的广告客户资料和数据信息，其资料来源于为原告早于育教杂志社出版发行的广告册。被告刘某只要举证广告册系公开出版、发行，原告已通过其广告册在先公开了相关客户单位的名称、地址、电话及其经销产品的名称、报价等经营信息。依据《保密协议书》第6条的规定，原告对外公开的信息资料不属于协议约束的保密范围，刘某不负有保密义务和责任。因此，被告刘某并未实施违反合同保密义务的行为。鉴于原告在本案中主张的客户资料及其数据库已为公众所知悉，并不具备秘密性，不具备商业秘密的法定要件。因此，育教杂志社出版、发行与原告期刊广告内容相同和相似的广告期刊的事实，并不是被告刘某违反保密约定披露或允许育教杂志社使用原告商业秘密的结果。刘某不承担违反保密义务的责任。

五、单位主张“商业秘密”要承担举证责任吗？

【案情回放】

李某于1996年4月到甲公司工作，任甲公司区销售经理，测斜仪及备件等产品为公司主要经营项目。李某于2001年12月18日从甲公司离职，并于当日与甲公司签订竞业限制合同，该合同主要内容包括：第2条，李某在劳动关系终止2年内，不得组建、参与或受雇于从事测斜仪生产或经营的企业；第4条，离职职工同意，在离职2年内，不得直接、间接影响或者试图影响公司的客户关系；第5条，离职职工保证离

开公司时不以任何形式携带公司认定的商业秘密，并在5年内不向第三方泄露；第6条，离职职工承诺若出现上述第2、3、4、5条款所述行为，其将承担因其违约所造成的损失的50%或人民币50万元整。

乙公司于2001年11月12日登记成立，法定代表人为陈某，李某与陈某系夫妻关系。乙公司分别于2002年8月8日和2003年9月1日与油田的物资供应处签订2份购销合同，合同标的物均为单点测斜仪及备件。上述2份购销合同均加盖乙公司合同专用章，且在供方委托代理人处均有“李某”签名。甲公司曾于2001年5月21日与油田的物资供应处签订购销合同，合同标的物亦为单点测斜仪及备件。

丙公司于2004年3月登记成立，股东为李某、陈某。李某任执行董事和经理职务，为丙的法定代表人。丙公司工商档案中的法定代表人登记表中载明，李某自2001年11月起至2003年12月止在乙公司任副总经理职务。2004年9月1日，李某代表金科华公司与油田的物资供应处签订购销合同，合同标的物为单点测斜仪及备件。

后甲公司起诉称李某违反竞业限制合同第5条的约定，泄露该公司的商业秘密，并要求李某承担违反竞业限制的违约责任。法院判决驳回甲公司诉讼请求。

【关键证据】

甲公司未能提供其具有可保护的商业秘密的证据。

【举证指导】

甲公司对于其具有可保护的商业秘密应承担举证责任。甲公司与李某签订的竞业限制合同中的第2条为竞业禁止条款，第4条“禁止掠夺客户”的约定对于自1996年起一直从事产品销售工作的李某而言亦为竞业禁止条款，第5条则为保密约定条款。甲公司称油田客户信息系其商业秘密，但对此仅以2001年5月21日其与油田签订的购销合同

为证，未证明油田与其存在独特的业务联系，未证明其所掌握的油田客户信息比之公知领域可得到信息的独到之处，亦未证明其除与李某签订一份含有笼统的约定保护商业秘密的合同之外，对其所称的商业秘密采取过任何保密措施，故甲公司对于其具有可保护的商业秘密等合法利益并未尽举证责任。

甲公司未证明其曾向李某支付任何竞业禁止补偿费，故甲公司与李某签订的竞业限制合同中的第 2 条、第 4 条等竞业禁止条款，并无可保护的商业秘密、公司向劳动者支付合理的竞业禁止补偿费等合理前提，李某无须承担竞业禁止义务，因此法院驳回甲公司要求李某停止竞业行为、停止掠夺其客户并承担违约责任的请求。而该合同中可以相对独立存在的第 5 条等保密约定条款虽无效力瑕疵，但因甲公司对其所称油田客户信息系其商业秘密并未充分举证，故甲公司要求李某停止泄露其商业秘密并承担违约责任的请求，法院也不能支持。

六、离职后劳动者承担竞业禁止义务的前提是什么？

【案情回放】

1996 年 7 月，毕某进人大河公司任职于市场推广部，持有公司 0.38% 的股份。大河股份有限公司章程规定股东应保守公司商业秘密，在股东身份存续期间及终止后的两年内，不为自己或他人利益与公司发生直接和间接的业务竞争。

2001 年 1 月 1 日，毕某与大河公司续订劳动合同，期限至 2002 年 12 月 31 日终止。在大河公司任职期间，毕某主要任市场推广部经理，兼任产品事业部经理，主要负责组织参加展览会、销售产品。关于 2001 年的广告发布，毕某分别代表大河公司与科讯交流有限公司就在《广播电视》杂志发布广告订立协议，与广播电视与制作杂志社就在该杂志上发布广告订立协议，广告有内插、封面、拉页、整版等形式。2001 年 5

月,大河公司为参与中央电视台新闻资料共享项目竞标成立项目组,毕某为项目领导小组成员,该项目争单阶段至2001年12月31日止。2001年6月,大河公司成立市场委员会,该委员会职责为制订市场发展规划、评审产品市场调研信息、审议年度销售与推广方案及年度预算和产品的市场销售政策等,毕某为该委员会成员。

毕某于2002年2月从大河公司辞职,同年2月至2003年5月于派格环球影视公司任副总裁。2003年5月,毕某就职于索康公司,任总裁助理,主要负责协助总裁协调各方关系。毕某现仍为大河公司股东。索康公司与大河公司同为专业电视多媒体设备开发、生产企业,两公司经营业务相同部分主要为字幕制作设备、非线性编辑设备及非线性网络。大河公司与索康公司均居国内同行业企业前列。大河公司认为毕某违反竞业禁止义务构成不正当竞争,向法院起诉。最终,法院未予支持大河公司关于毕某违反竞业禁止义务构成不正当竞争的请求。

【关键证据】

原告要能证明被告知悉自己的商业秘密和给原告造成损害的事实。

【举证指导】

原单位要举证被告知悉公司的重要秘密和在竞争企业任职会给原公司造成损害的事实。毕某作为原大河公司产品事业部及市场推广部经理,其负有离职后竞业禁止义务的前提是知悉公司的重要秘密,在竞争企业任职会给原公司造成损害。就此大河公司提供了新闻资料共享系统项目组的成立决定,因该项目竞标工作早在毕某离开前业已结束,已不具有市场价值;关于市场委员会的成立,毕某确为委员会成员,但因提供的委员会会议记录数量仅有一份且没有与会人员签字,其数量之少及当事人不予认可的形式瑕疵,均无法说明市场委员会所决定之

具体市场计划的存在及内容;2001 年的 2 份产品宣传合同中选择的宣传媒体均为广播电视行业媒体,其所选择的版面形式亦未超出平面宣传的范围,大河公司并未指出上述宣传中的特殊之处。

大河公司称毕某了解企业的宣传和销售政策,但是大河公司所称的 2001 年的宣传和销售策略到底是什么,对于市场竞争的背景、宣传定位的方向等关键策略大河公司并未有证据显示。即使如大河公司所说 2001 年的市场推广及销售政策已由毕某知晓,那么毕某于 2002 年 2 月离职后,至 2003 年 5 月达一年零 3 个月的时间里,对大河公司 2002 年和 2003 年的市场价格应已无从知晓,毕竟本案没有事实表明大河公司有某项多年计划,我们无法得出毕某必然了解 2002 年及 2003 年宣传情况的结论。2003 年 5 月毕某在索康公司就职至今,大河公司未能证明毕某存在使用该企业某项计划的事实。

关于公司章程约定的股东竞业禁止,因股东与公司间并未形成雇佣关系,股东享有公司利益的分配权,但并非公司的经营者,一般在竞争行业从事经营或投资并不影响原公司经营,故该约定不产生竞业禁止效力。

七、认定高层管理人员违反竞业禁止约定与一般管理人员有何不同?

【案情回放】

长江公司于 1995 年 5 月 18 日成立,陈某为公司股东并任董事、副总经理。2000 年 11 月 21 日,长江公司进行股份制改造,陈某作为发起人之一当选为第一届董事会董事,任期三年,并任常务副总经理。陈某持有公司 2.44% 的股份。公司章程第 80 条第 1 款第 4 项规定董事在任职期间及之后的两年内,不得自营或为他人经营与公司同类的营业或从事损害本公司利益的活动。

陈某与长江公司分别于1997年12月1日、2000年1月3日和2001年2月15日续订劳动合同。2002年1月1日,陈某与长江公司的《劳动合同续订书》不再有固定期限,又与公司订立保证书承诺离职后两年内竞业禁止。据长江公司2001年5月的组织机构通告,该公司组织机构总经理下设研发中心、市场销售部、市场推广部、产品事业部及网络事业部等13个部门,另有技术委员会、市场委员会和战略委员会。陈某在长江公司任职期间,主要负责市场营销、市场推广及销售与管理的协调工作。2001年5月,长江公司为参与某新闻资料共享项目竞标成立项目组,陈某为项目领导小组成员,并任执行小组组长。2002年6月,长江公司成立市场委员会,该委员会职责为制订市场发展规划、评审产品市场调研信息、审议年度销售与推广方案及年度预算和产品的市场销售政策等。陈某任该委员会执行主任,负责确定委员会会议日程、推荐委员会成员、主持会议并协助主任形成会议决议及监督决议的落实。

长江公司提供市场委员会2002年第一次会议记录及决议,议题为2001年总结及会议调整;安排布置近期任务;2月、3月广告计划及获得国家科技进步一等奖宣传策划。2002年第一次专项策划会议记录及决定,议题为××策划;第一次专项策划会议记录及决议,在情报收集方面提到日升公司的宣传;第十次会议记录及决议,议题为2002年媒体发布计划、某电视节产品线参展计划;第十一次会议记录及决议,议题为某展会准备策划;市场状况及事业部情况。长江公司认可未向陈某专门支付过竞业禁止补偿费,但认为该费用已包含在陈某的工资内。

2002年10月,陈某以赴国外进修为由向长江公司提出辞职。2003年1月21日,长江公司同意陈某进行调动。同年6月,长江公司免去陈某董事职务。2003年8月,陈某到日升公司工作。2004年1月,陈某正式就职于日升公司,任副总裁职务,负责索尼产品的市场推广、销售及与其他部门的协调。日升公司与长江公司同为专业电视多媒体设

备开发、生产企业，长江公司与日升公司均居国内同行业企业前列。长江公司起诉陈某要求其承担违反竞业禁止约定的违约责任，日升公司承担连带责任。法院判决支持了原告的诉讼请求。

【关键证据】

长江公司与陈某订立的《劳动合同书》及《劳动合同续订书》、会议记录；长江公司董事会成员、经理、监事任职证明的工商档案。

【举证指导】

长江公司与日升公司均为专业电视多媒体开发生产企业，在国内同行业中位居前列，属于主要竞争者。陈某自大学毕业后即任职于长江公司，于1996年起已任副总经理，2000年长江公司改制后陈某更作为发起人在任职副总经理的同时，被选举为董事。参照总经理的职责，陈某不应以此免去对公司某些重要信息予以保密的义务。长江公司在业期间一直正常经营且位居同行业前列，这与高层管理人员的工作不可分，因此，对于公司的经营决策、市场发展的计划，身居董事及副总经理的陈某所掌握的信息应非其他职员所能比拟。另外，高层管理人员的地位与利益也远较其他职员高，其以个人身份持有企业2.44%的股份，应系职位利益。按照权利义务相一致的原则，陈某较其他员工对企业负有更高的义务。

陈某曾多次与长江公司订立有固定期限的合同，2002年1月续订时改为无固定期限，反映出双方基于长期合作所形成的利益依存关系的程度。作为发起人陈某所参与制订的公司章程中明确董事离任后两年内仍负有竞业禁止的义务，在2002年其已任职高层时又与公司订立保证书承诺离职后两年内竞业禁止。按公司章程及一般法理，常务副总经理属公司高级管理人员，此类人员所掌握信息、收入水平与其他职员不同，与企业的谈判地位也不等同，故这些约定对于陈某而言按其所

居职务、在企业工作时间、对企业的了解程度，应非被迫签署而系自愿接受的结果，该项保证制度的实施亦应有其参与，说明了可保护利益的存在。

陈某作为长江公司日常经营的管理者，对于长江公司与日升公司的竞争关系应当了解，但在离开长江公司不到8个月的时间内便加入日升公司，并于次年1月正式就任其副总裁。陈某在长江公司对其信任度上升时期突然辞职未给出充分的理由，其于8月份加入日升公司之前应已与日升公司有所接触，且日升公司有多名员工均系长江公司前职员，故陈某匆忙就职难免有利用原地位、使用内部信息的不诚实信用之嫌。作为高层管理人员，陈某前往其他非直接竞争对手公司任职，以其从业经历及经验应并无收入下降的风险，所以，双方没有补偿费的约定及支付均不应影响义务的履行，除非陈某有理由说明长江公司不正当地解除其职务。陈某应为其不履行竞业禁止义务作出赔偿。

日升公司接收多名长江公司前职员，其对竞争规则的遵守程度值得怀疑，可以确认的是任命陈某副总裁一职，不无考虑陈某作为竞争对手资深高层管理人员所具有的其他价值。因双方竞争关系之敏感性，陈某及日升公司此举无疑将会给长江公司的商业经营造成损害，故应当共同承担不正当竞争的法律责任。

第三章　劳动争议相关法律文书及法律法规

第一节　劳动争议相关法律文书

一、劳动争议仲裁申请书

劳动争议仲裁申请是发生劳动争议的当事人为维护自己合法权益，依法将劳动争议提请劳动争议仲裁机构仲裁的文书。受理机构为企业所在地的区(县)劳动局下设有劳动局仲裁委。在发生劳动争议时，不能直接将争议交法院审理，只有对仲裁不服时才可交法院审理。

劳动争议仲裁申请书包括首部、正文、尾部三部分。

1. 首部应写明以下内容：(1)标题：劳动争议仲裁申诉申请书。(2)争议当事人：申诉人与被申诉人。个人应写明姓名、性别、年龄、民族、用工性质、工作单位、住址、通信地址、电话。单位应写明名称、单位性质、地址、法定代表人姓名、职务、电话。有委托代理人的，应写明代理人的姓名、工作单位等情况。一般仲裁机构会按照电话通知申诉人和被申诉人，因此一定要写明电话，其次是地址和邮编。

2. 正文应包括：(1)仲裁请求事项：指申诉要达到的目的和要求。

请求事项要具体明确。例如,如果请求解除合同并支付赔偿金。要写明计算的标准和数额。(2)事实和理由:应简要说明双方建立劳动关系的时间、方式以及劳动合同的主要内容;双方争议的形成过程和争议的焦点;主要证据(应说明证人姓名、住址、物证、书证的来源等);提出请求事项的主要法律依据。

3. 尾部应包括:申诉申请书应写明呈送仲裁机构名称、申诉人姓名或名称(签章)、申请时间(年月日)。同时写明提交的副本份数(按被申诉人人数提交),物证、书证件数。

【范例】

劳动争议仲裁申诉申请书

申诉申请人:北京(市)××房地产有限公司

住址:北京市××区××号

法定代表人:王某某　电话:××××××××

被申诉人:张三思,男,××年×月生,汉族,住址:北京市××区××号,电话:

申请要求:

1. 裁决被申诉人支付申诉人培训费×万元。

2. 被申诉人承担仲裁费用。

理由与事实:

1998年10月,申诉人与被申诉人签订一份《员工培训协议书》,合同约定由申诉人联系美国××大学学院,选送被申诉人前往进修学习并支付一切费用,学成必须为公司服务8年。2000年10月被申诉人学成回国后,未到本公司就业,现根据合同要求被申诉人赔偿35万元的损失。

此致

北京市劳动仲裁委员会

××(市)××房地产有限公司

2001 年 11 月 8 日

附件：

1. 协议 1 份。(略)
2. 出国证书 1 套。(略)
3. 费用支出票证。(略)

二、民事起诉状

劳动争议民事起诉状是劳动者或者用人单位对仲裁书不服，向人民法院起诉时的法律文件。前文笔者已经有所论述，劳动争议诉讼的提起必须以经过仲裁为前提，因此，起诉状中必须阐明经过仲裁的事实，并附上仲裁书。

民事起诉状也由首部，正文和尾部构成。内容与仲裁申请书基本一致。首部必须明确当事人的信息，个人应写明姓名、性别、年龄、民族、用工性质、工作单位、住址、通信地址、电话。单位应写明名称、单位性质、地址、法定代表人姓名、职务、电话。有委托代理人的，应写明代理人的姓名、工作单位等情况。正文由两部分构成，即诉讼请求、事实和理由。诉讼请求一般是要求撤销××仲裁委员会的裁决，要求法院判决支持自己的诉讼请求。民事起诉状的尾部要写明呈现的法院名称、原告姓名、时间(年、月、日)。同时写明提交的副本份数(按被告人数提交)，物证、书证件数。

【范例】

民事起诉状

原告:王某某,男,1970年9月出生,汉族,户籍地:×××,住址:××区××号楼×单元×号,联系电话:12345678

被告:北京××公司

法定代表人:××,北京××公司董事长

地址:××区××号××大厦×座×层

诉讼请求:

1. 撤销北京市××劳动争议仲裁委员会××年×月×日作出的×劳仲(××)办字第××号裁决书裁决。

2. 判决被告支付违约金××元,经济赔偿金××元。

事实与理由

原告与被告于××年订立劳动合同,劳动合同期限为……原告职务为……

原告和被告如何产生纠纷。……

原仲裁裁决在计算被告支付原告解除劳动合同的经济补偿金的数额存在明显的错误。因为:

基于以上事实,根据《劳动合同法》、《民事诉讼法》以及其他相关法规规章的规定,原告向贵院提起诉讼,请求贵院依法作出裁决。

此致

北京市××区人民法院

原告:王某某(须亲笔签名)

二〇〇七年七月二十七日

附件：

1. 本诉状副本1份。
2.《劳动争议仲裁裁决书》1份。
3. 证据清单1份。

三、民事答辩状

民事答辩状是被告在收到民事起诉状之后，在答辩期内向法院提交的法律文书，其目的在于反驳原告的主张。答辩状必须在起诉状送达之日起15日内向法院提交。应当根据原告人数提供副本。民事答辩状是被告对于劳动关系的陈述，如果把起诉状比喻成原告向法院讲的“故事”，那么答辩状就是被告讲的“故事”。因此答辩状可以根据起诉状内容逐条反驳，也可以不受起诉状的约束。

【范例】

民事答辩状

答辩人：北京××公司

住所地：××区××大厦×号

法定代表人：××职务，总经理

因王某某诉答辩人要求支付解除合同经济赔偿金一案，答辩人特提出答辩如下：答辩人与申诉人之间不存在劳动合同关系，不属于《劳动合同法》调整的范畴，请求维持××仲裁委员会××仲裁书，驳回申诉人的诉讼请求。

申诉人是从××公司借调或派遣到答辩人单位的，所以答辩人与申诉人之间只有使用关系，没有聘用合同关系，双方不存在行政隶属关系。所以双方仅只存在劳务合同关系，由民事法律规范来调整，而不是

劳动合同关系由劳动法律规范来调整。

答辩人：××公司
代理人：×××
××年×月×日

四、授权委托书及范例

授权委托书是当事人委托律师或者其他公民代为参与诉讼的法律文书。根据代理权限的不同，授权委托书可以分为一般代理和特别代理。一般代理的受托人只具有领取诉讼文书、参加法庭举证、质证等程序性权利，而特别代理的受托人可以处分当事人的民事权益，例如，承认变更放弃诉讼请求，接受调解协议。原告的受托人还可以代为撤诉。

【范例】

授权委托书（特别授权）

今委托×××律师事务所律师××，作为××诉我公司一般劳动争议一案代理人。代理人的权限为：

代为领取诉状，代为举证、质证，代为承认、变更、放弃诉讼请求，代为接受和解、调解。

委托人：×××（亲笔签名）
受托人：×××（亲笔签名）

五、解除合同通知书

解除合同通知书是企业员工在具有《劳动合同法》规定的合同解除

情况时，企业为其制作的书面文件。只有按照法律规定解除合同，企业才能尽量减少损失，而不承担劳动法律责任。

【范例】

合同解除通知

××先生/小姐：

鉴于您在担任本公司销售经理职务时，经人揭发并查证，您有泄露公司秘密的行为，此行为严重损害了公司利益，依照《劳动合同法》规定，与你解除合同。

本公司保留对您追究一切法律责任的权利。

特此通知。

××（市）××公司人事部

××年×月×日

第二节　劳动争议相关法律法规

中华人民共和国劳动法

（1994 年 7 月 5 日第八届全国人民代表大会常务委员会
第八次会议通过　1994 年 7 月 5 日中华人民共和国主席令
第 28 号公布　自 1995 年 1 月 1 日起施行）

第一章　总　　则

第一条　【立法目的】为了保护劳动者的合法权益，调整劳动关系，建立和维护适应社会主义市场经济的劳动制度，促进经济发展和社会进步，根据宪法，制定本法。

第二条　【适用范围】在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织（以下统称用人单位）和与之形成劳动关系的劳动者，适用本法。

国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者，依照本法执行。

第三条　【劳动者权利】劳动者享有平等就业和选择职业的权利、取得劳动报酬的权利、休息休假的权利、获得劳动安全卫生保护的权利、接受职业技能培训的权利、享受社会保险和福利的权利、提请劳动争议处理的权利以及法律规定的其他劳动权利。

劳动者应当完成劳动任务，提高职业技能，执行劳动安全卫生规

程，遵守劳动纪律和职业道德。

第四条 【用人单位义务】用人单位应当依法建立和完善规章制度，保障劳动者享有劳动权利和履行劳动义务。

第五条 【国家措施】国家采取各种措施，促进劳动就业，发展职业教育，制定劳动标准，调节社会收入，完善社会保险，协调劳动关系，逐步提高劳动者的生活水平。

第六条 【国家倡导和鼓励】国家提倡劳动者参加社会义务劳动，开展劳动竞赛和合理化建议活动，鼓励和保护劳动者进行科学研究、技术革新和发明创造，表彰和奖励劳动模范和先进工作者。

第七条 【参加和组织工会】劳动者有权依法参加和组织工会。

工会代表和维护劳动者的合法权益，依法独立自主地开展活动。

第八条 【参与民主管理或协商】劳动者依照法律规定，通过职工大会、职工代表大会或者其他形式，参与民主管理或者就保护劳动者合法权益与用人单位进行平等协商。

第九条 【劳动工作管理部门】国务院劳动行政部门主管全国劳动工作。

县级以上地方人民政府劳动行政部门主管本行政区域内的劳动工作。

第二章 促 进 就 业

第十条 【国家扶持就业】国家通过促进经济和社会发展，创造就业条件，扩大就业机会。

国家鼓励企业、事业组织、社会团体在法律、行政法规规定的范围内兴办产业或者拓展经营，增加就业。

国家支持劳动者自愿组织起来就业和从事个体经营实现就业。

第十一条 【职介机构发展】地方各级人民政府应当采取措施，发展多种类型的职业介绍机构，提供就业服务。

第十二条　【就业平等】劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。

第十三条　【就业男女平等】妇女享有与男子平等的就业权利。在录用职工时，除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。

第十四条　【特殊人员的就业】残疾人、少数民族人员、退出现役的军人的就业，法律、法规有特别规定的，从其规定。

第十五条　【禁招未成年人和特殊行业相关规定】禁止用人单位招用未满十六周岁的未成年人。

文艺、体育和特种工艺单位招用未满十六周岁的未成年人，必须依照国家有关规定，履行审批手续，并保障其接受义务教育的权利。

第三章　劳动合同和集体合同

第十六条　【劳动合同】劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。

建立劳动关系应当订立劳动合同。

第十七条　【合同的订立和变更】订立和变更劳动合同，应当遵循平等自愿、协商一致的原则，不得违反法律、行政法规的规定。

劳动合同依法订立即具有法律约束力，当事人必须履行劳动合同规定的义务。

第十八条　【无效合同】下列劳动合同无效：

（一）违反法律、行政法规的劳动合同；

（二）采取欺诈、威胁等手段订立的劳动合同。

无效的劳动合同，从订立的时候起，就没有法律约束力。确认劳动合同部分无效的，如果不影响其余部分的效力，其余部分仍然有效。

劳动合同的无效，由劳动争议仲裁委员会或者人民法院确认。

第十九条　【合同形式和条款】劳动合同应当以书面形式订立，并

具备以下条款：

（一）劳动合同期限；

（二）工作内容；

（三）劳动保护和劳动条件；

（四）劳动报酬；

（五）劳动纪律；

（六）劳动合同终止的条件；

（七）违反劳动合同的责任。

劳动合同除前款规定的必备条款外，当事人可以协商约定其他内容。

第二十条　【合同期限】劳动合同的期限分为有固定期限、无固定期限和以完成一定的工作为期限。

劳动者在同一用人单位连续工作满十年以上，当事人双方同意续延劳动合同的，如果劳动者提出订立无固定期限的劳动合同，应当订立无固定期限的劳动合同。

第二十一条　【试用期约定】劳动合同可以约定试用期。试用期最长不得超过六个月。

第二十二条　【商业秘密事项约定】劳动合同当事人可以在劳动合同中约定保守用人单位商业秘密的有关事项。

第二十三条　【合同终止】劳动合同期满或者当事人约定的劳动合同终止条件出现，劳动合同即行终止。

第二十四条　【合同解除】经劳动合同当事人协商一致，劳动合同可以解除。

第二十五条　【单位解除劳动合同事项】劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

（一）在试用期间被证明不符合录用条件的；

（二）严重违反劳动纪律或者用人单位规章制度的；

（三）严重失职，营私舞弊，对用人单位利益造成重大损害的；

（四）被依法追究刑事责任的。

第二十六条 【解除合同提前通知】有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同，但是应当提前三十日以书面形式通知劳动者本人：

（一）劳动者患病或者非因工负伤，医疗期满后，不能从事原工作也不能从事由用人单位另行安排的工作的；

（二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；

（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议的。

第二十七条 【用人单位裁员】用人单位濒临破产进行法定整顿期间或者生产经营状况发生严重困难，确需裁减人员的，应当提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见，经向劳动行政部门报告后，可以裁减人员。

用人单位依据本条规定裁减人员，在六个月内录用人员的，应当优先录用被裁减的人员。

第二十八条 【经济补偿】用人单位依据本法第二十四条、第二十六条、第二十七条的规定解除劳动合同的，应当依照国家有关规定给予经济补偿。

第二十九条 【用人单位解除合同的限制情形】劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依据本法第二十六条、第二十七条的规定解除劳动合同：

（一）患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；

（二）患病或者负伤，在规定的医疗期内的；

（三）女职工在孕期、产期、哺乳期内的；

（四）法律、行政法规规定的其他情形。

第三十条　【工会职权】用人单位解除劳动合同，工会认为不适当的，有权提出意见。如果用人单位违反法律、法规或者劳动合同，工会有权要求重新处理；劳动者申请仲裁或者提起诉讼的，工会应当依法给予支持和帮助。

第三十一条　【劳动者解除合同的提前通知期限】劳动者解除劳动合同，应当提前三十日以书面形式通知用人单位。

第三十二条　【劳动者随时通知解除合同情形】有下列情形之一的，劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同：

（一）在试用期内的；

（二）用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；

（三）用人单位未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的。

第三十三条　【集体合同】企业职工一方与企业可以就劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项，签订集体合同。集体合同草案应当提交职工代表大会或者全体职工讨论通过。

集体合同由工会代表职工与企业签订；没有建立工会的企业，由职工推举的代表与企业签订。

第三十四条　【集体合同生效】集体合同签订后应当报送劳动行政部门；劳动行政部门自收到集体合同文本之日起十五日内未提出异议的，集体合同即行生效。

第三十五条　【集体合同效力】依法签订的集体合同对企业和企业全体职工具有约束力。职工个人与企业订立的劳动合同中劳动条件和劳动报酬等标准不得低于集体合同的规定。

第四章　工作时间和休息休假

第三十六条　【国家工时制度】国家实行劳动者每日工作时间不超

过八小时、平均每周工作时间不超过四十四小时的工时制度。

第三十七条　【报酬标准和劳动定额确定】对实行计件工作的劳动者，用人单位应当根据本法第三十六条规定的工时制度合理确定其劳动定额和计件报酬标准。

第三十八条　【休息日最低保障】用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日。

第三十九条　【工休办法替代】企业因生产特点不能实行本法第三十六条、第三十八条规定的，经劳动行政部门批准，可以实行其他工作和休息办法。

第四十条　【法定假日】用人单位在下列节日期间应当依法安排劳动者休假：

（一）元旦；

（二）春节；

（三）国际劳动节；

（四）国庆节；

（五）法律、法规规定的其他休假节日。

第四十一条　【工作时间延长限制】用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。

第四十二条　【限制的例外】有下列情形之一的，延长工作时间不受本法第四十一条规定的限制：

（一）发生自然灾害、事故或者因其他原因，威胁劳动者生命健康和财产安全，需要紧急处理的；

（二）生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障，影响生产和公众利益，必须及时抢修的；

（三）法律、行政法规规定的其他情形。

第四十三条　【禁止违法延长工作时间】用人单位不得违反本法规定延长劳动者的工作时间。

第四十四条　【延长工时的报酬支付】有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：

（一）安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬；

（二）休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；

（三）法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于工资的百分之三百的工资报酬。

第四十五条　【带薪年休假制度】国家实行带薪年休假制度。

劳动者连续工作一年以上的，享受带薪年休假。具体办法由国务院规定。

第五章　工　　资

第四十六条　【工资分配原则】工资分配应当遵循按劳分配原则，实行同工同酬。

工资水平在经济发展的基础上逐步提高。国家对工资总量实行宏观调控。

第四十七条　【工资分配方式、水平确定】用人单位根据本单位的生产经营特点和经济效益，依法自主确定本单位的工资分配方式和工资水平。

第四十八条　【最低工资保障】国家实行最低工资保障制度。最低工资的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定，报国务院备案。

用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。

第四十九条　【最低工资标准参考因素】确定和调整最低工资标准应当综合参考下列因素：

(一)劳动者本人及平均赡养人口的最低生活费用;

(二)社会平均工资水平;

(三)劳动生产率;

(四)就业状况;

(五)地区之间经济发展水平的差异。

第五十条 【工资支付形式】工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。

第五十一条 【法定休假日和婚丧假期间工资保障】劳动者在法定休假日和婚丧假期间以及依法参加社会活动期间,用人单位应当依法支付工资。

第六章 劳动安全卫生

第五十二条 【用人单位职责】用人单位必须建立、健全劳动安全卫生制度,严格执行国家劳动安全卫生规程和标准,对劳动者进行劳动安全卫生教育,防止劳动过程中的事故,减少职业危害。

第五十三条 【劳动安全卫生设施标准】劳动安全卫生设施必须符合国家规定的标准。

新建、改建、扩建工程的劳动安全卫生设施必须与主体工程同时设计、同时施工、同时投入生产和使用。

第五十四条 【劳动者劳动安全防护及健康保护】用人单位必须为劳动者提供符合国家规定的劳动安全卫生条件和必要的劳动防护用品,对从事有职业危害作业的劳动者应当定期进行健康检查。

第五十五条 【特种作业资格】从事特种作业的劳动者必须经过专门培训并取得特种作业资格。

第五十六条 【劳动过程安全防护】劳动者在劳动过程中必须严格遵守安全操作规程。

劳动者对用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业,有权拒绝执

行;对危害生命安全和身体健康的行为,有权提出批评、检举和控告。

第五十七条　【伤亡事故和职业病统计报告、处理制度】国家建立伤亡事故和职业病统计报告和处理制度。县级以上各级人民政府劳动行政部门、有关部门和用人单位应当依法对劳动者在劳动过程中发生的伤亡事故和劳动者的职业病状况,进行统计、报告和处理。

第七章　女职工和未成年工特殊保护

第五十八条　【女职工和未成年工特殊劳动保护】国家对女职工和未成年工实行特殊劳动保护。

未成年工是指年满十六周岁未满十八周岁的劳动者。

第五十九条　【劳动强度限制】禁止安排女职工从事矿山井下、国家规定的第四级体力劳动强度的劳动和其他禁忌从事的劳动。

第六十条　【经期劳动强度限制】不得安排女职工在经期从事高处、低温、冷水作业和国家规定的第三级体力劳动强度的劳动。

第六十一条　【孕期劳动强度限制】不得安排女职工在怀孕期间从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和孕期禁忌从事的劳动。对怀孕七个月以上的女职工,不得安排其延长工作时间和夜班劳动。

第六十二条　【产假】女职工生育享受不少于九十天的产假。

第六十三条　【哺乳期劳动保护】不得安排女职工在哺乳未满一周岁的婴儿期间从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和哺乳期禁忌从事的其他劳动,不得安排其延长工作时间和夜班劳动。

第六十四条　【未成年工劳动保护】不得安排未成年工从事矿山井下、有毒有害、国家规定的第四级体力劳动强度的劳动和其他禁忌从事的劳动。

第六十五条　【未成年工健康检查】用人单位应当对未成年工定期进行健康检查。

第八章　职业培训

第六十六条　【发展目标】国家通过各种途径，采取各种措施，发展职业培训事业，开发劳动者的职业技能，提高劳动者素质，增强劳动者的就业能力和工作能力。

第六十七条　【政府支持】各级人民政府应当把发展职业培训纳入社会经济发展的规划，鼓励和支持有条件的企业、事业组织、社会团体和个人进行各种形式的职业培训。

第六十八条　【职业培训】用人单位应当建立职业培训制度，按照国家规定提取和使用职业培训经费，根据本单位实际，有计划地对劳动者进行职业培训。

从事技术工种的劳动者，上岗前必须经过培训。

第六十九条　【职业技能资格】国家确定职业分类，对规定的职业制定职业技能标准，实行职业资格证书制度，由经过政府批准的考核鉴定机构负责对劳动者实施职业技能考核鉴定。

第九章　社会保险和福利

第七十条　【发展目标】国家发展社会保险事业，建立社会保险制度，设立社会保险基金，使劳动者在年老、患病、工伤、失业、生育等情况下获得帮助和补偿。

第七十一条　【协商发展】社会保险水平应当与社会经济发展水平和社会承受能力相适应。

第七十二条　【基金来源】社会保险基金按照保险类型确定资金来源，逐步实行社会统筹。用人单位和劳动者必须依法参加社会保险，缴纳社会保险费。

第七十三条　【享受社保情形】劳动者在下列情形下，依法享受社会保险待遇：

（一）退休；

（二）患病、负伤；

（三）因工伤残或者患职业病；

（四）失业；

（五）生育。

劳动者死亡后，其遗属依法享受遗属津贴。

劳动者享受社会保险待遇的条件和标准由法律、法规规定。

劳动者享受的社会保险金必须按时足额支付。

第七十四条　【社保基金管理】社会保险基金经办机构依照法律规定收支、管理和运营社会保险基金，并负有使社会保险基金保值增值的责任。

社会保险基金监督机构依照法律规定，对社会保险基金的收支、管理和运营实施监督。

社会保险基金经办机构和社会保险基金监督机构的设立和职能由法律规定。

任何组织和个人不得挪用社会保险基金。

第七十五条　【补充保险和个人储蓄保险】国家鼓励用人单位根据本单位实际情况为劳动者建立补充保险。

国家提倡劳动者个人进行储蓄性保险。

第七十六条　【国家和用人单位的发展福利事业责任】国家发展社会福利事业，兴建公共福利设施，为劳动者休息、休养和疗养提供条件。

用人单位应当创造条件，改善集体福利，提高劳动者的福利待遇。

第十章　劳动争议

第七十七条　【劳动争议处理】用人单位与劳动者发生劳动争议，当事人可以依法申请调解、仲裁、提起诉讼，也可以协商解决。

调解原则适用于仲裁和诉讼程序。

第七十八条 【解决争议的原则】解决劳动争议，应当根据合法、公正、及时处理的原则，依法维护劳动争议当事人的合法权益。

第七十九条 【调解和仲裁】劳动争议发生后，当事人可以向本单位劳动争议调解委员会申请调解；调解不成，当事人一方要求仲裁的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人一方也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。

第八十条 【劳动争议调委会及调解协议】在用人单位内，可以设立劳动争议调解委员会。劳动争议调解委员会由职工代表、用人单位代表和工会代表组成。劳动争议调解委员会主任由工会代表担任。

劳动争议经调解达成协议的，当事人应当履行。

第八十一条 【仲裁委员会组成】劳动争议仲裁委员会由劳动行政部门代表、同级工会代表、用人单位方面的代表组成。劳动争议仲裁委员会主任由劳动行政部门代表担任。

第八十二条 【仲裁期日】提出仲裁要求的一方应当自劳动争议发生之日起六十日内向劳动争议仲裁委员会提出书面申请。仲裁裁决一般应在收到仲裁申请的六十日内作出。对仲裁裁决无异议的，当事人必须履行。

第八十三条 【起诉和强制执行】劳动争议当事人对仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。一方当事人在法定期限内不起诉又不履行仲裁裁决的，另一方当事人可以申请人民法院强制执行。

第八十四条 【集体合同争议处理】因签订集体合同发生争议，当事人协商解决不成的，当地人民政府劳动行政部门可以组织有关各方协调处理。

因履行集体合同发生争议，当事人协商解决不成的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；对仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之

日起十五日内向人民法院提起诉讼。

第十一章　监督检查

第八十五条　【劳动行政部门监督检查】县级以上各级人民政府劳动行政部门依法对用人单位遵守劳动法律、法规的情况进行监督检查，对违反劳动法律、法规的行为有权制止，并责令改正。

第八十六条　【公务检查】县级以上各级人民政府劳动行政部门监督检查人员执行公务，有权进入用人单位了解执行劳动法律、法规的情况，查阅必要的资料，并对劳动场所进行检查。

县级以上各级人民政府劳动行政部门监督检查人员执行公务，必须出示证件，秉公执法并遵守有关规定。

第八十七条　【政府监督】县级以上各级人民政府有关部门在各自职责范围内，对用人单位遵守劳动法律、法规的情况进行监督。

第八十八条　【工会监督和组织、个人检举控告】各级工会依法维护劳动者的合法权益，对用人单位遵守劳动法律、法规的情况进行监督。

任何组织和个人对于违反劳动法律、法规的行为有权检举和控告。

第十二章　法律责任

第八十九条　【对劳动规章违法的处罚】用人单位制定的劳动规章制度违反法律、法规规定的，由劳动行政部门给予警告，责令改正；对劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

第九十条　【违法延长工时处罚】用人单位违反本法规定，延长劳动者工作时间的，由劳动行政部门给予警告，责令改正，并可以处以罚款。

第九十一条　【用人单位侵权处理】用人单位有下列侵害劳动者合法权益情形之一的，由劳动行政部门责令支付劳动者的工资报酬、经济

补偿，并可以责令支付赔偿金：

（一）克扣或者无故拖欠劳动者工资的；

（二）拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的；

（三）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的；

（四）解除劳动合同后，未依照本法规定给予劳动者经济补偿的。

第九十二条　【用人单位违反劳保规定的处罚】用人单位的劳动安全设施和劳动卫生条件不符合国家规定或者未向劳动者提供必要的劳动防护用品和劳动保护设施的，由劳动行政部门或者有关部门责令改正，可以处以罚款；情节严重的，提请县级以上人民政府决定责令停产整顿；对事故隐患不采取措施，致使发生重大事故，造成劳动者生命和财产损失的，对责任人员比照刑法第一百八十七条的规定追究刑事责任。

第九十三条　【违章事故处罚】用人单位强令劳动者违章冒险作业，发生重大伤亡事故，造成严重后果的，对责任人员依法追究刑事责任。

第九十四条　【非法招用未成年工处罚】用人单位非法招用未满十六周岁的未成年人的，由劳动行政部门责令改正，处以罚款；情节严重的，由工商行政管理部门吊销营业执照。

第九十五条　【侵害女工和未成年工合法权益的处罚】用人单位违反本法对女职工和未成年工的保护规定，侵害其合法权益的，由劳动行政部门责令改正，处以罚款；对女职工或者未成年工造成损害的，应当承担赔偿责任。

第九十六条　【人身侵权处罚】用人单位有下列行为之一，由公安机关对责任人员处以十五日以下拘留、罚款或者警告；构成犯罪的，对责任人员依法追究刑事责任：

（一）以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；

（二）侮辱、体罚、殴打、非法搜查和拘禁劳动者的。

第九十七条　【无效合同损害责任】由于用人单位的原因订立的无效合同，对劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

第九十八条　【违法解除和拖延订立合同损害赔偿】用人单位违反本法规定的条件解除劳动合同或者故意拖延不订立劳动合同的，由劳动行政部门责令改正；对劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

第九十九条　【招用未解除合同者损害赔偿】用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，对原用人单位造成经济损失的，该用人单位应当依法承担连带赔偿责任。

第一百条　【不缴纳保险费处理】用人单位无故不缴纳社会保险费的，由劳动行政部门责令其限期缴纳；逾期不缴的，可以加收滞纳金。

第一百零一条　【妨碍检查公务处罚】用人单位无理阻挠劳动行政部门、有关部门及其工作人员行使监督检查权，打击报复举报人员的，由劳动行政部门或者有关部门处以罚款；构成犯罪的，对责任人员依法追究刑事责任。

第一百零二条　【违法解除合同和违反保密事项损害赔偿】劳动者违反本法规定的条件解除劳动合同或者违反劳动合同中约定的保密事项，对用人单位造成经济损失的，应当依法承担赔偿责任。

第一百零三条　【渎职处罚】劳动行政部门或者有关部门的工作人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊，构成犯罪的，依法追究刑事责任；不构成犯罪的，给予行政处分。

第一百零四条　【挪用社保基金处罚】国家工作人员和社会保险基金经办机构的工作人员挪用社会保险基金构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第一百零五条　【处罚竞合处理】违反本法规定侵害劳动者合法权益，其他法律、行政法规已规定处罚的，依照该法律、行政法规的规定处罚。

第十三章　附　　则

第一百零六条　【实施步骤制定】省、自治区、直辖市人民政府根据本法和本地区的实际情况，规定劳动合同制度的实施步骤，报国务院备案。

第一百零七条　【生效日期】本法自1995年1月1日起施行。

中华人民共和国劳动争议调解仲裁法

（2007年12月29日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过　2007年12月29日中华人民共和国主席令第80号公布　自2008年5月1日起施行）

第一章　总　　则

第一条　【立法目的】为了公正及时解决劳动争议，保护当事人合法权益，促进劳动关系和谐稳定，制定本法。

第二条　【适用范围】中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的下列劳动争议，适用本法：

（一）因确认劳动关系发生的争议；

（二）因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；

（三）因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；

（四）因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；

（五）因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；

（六）法律、法规规定的其他劳动争议。

第三条　【劳动争议处理的原则】解决劳动争议，应当根据事实，遵循合法、公正、及时、着重调解的原则，依法保护当事人的合法权益。

第四条　【劳动争议当事人的协商和解】发生劳动争议，劳动者可以与用人单位协商，也可以请工会或者第三方共同与用人单位协商，达成和解协议。

第五条　【劳动争议处理的基本程序】发生劳动争议，当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的，可以向调解组织申请调解；不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；对仲裁裁决不服的，除本法另有规定的外，可以向人民法院提起诉讼。

第六条　【举证责任】发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。

第七条　【劳动争议处理的代表人制度】发生劳动争议的劳动者一方在十人以上，并有共同请求的，可以推举代表参加调解、仲裁或者诉讼活动。

第八条　【劳动争议处理的协调劳动关系三方机制】县级以上人民政府劳动行政部门会同工会和企业方面代表建立协调劳动关系三方机制，共同研究解决劳动争议的重大问题。

第九条　【劳动监察】用人单位违反国家规定，拖欠或者未足额支付劳动报酬，或者拖欠工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的，劳动者可以向劳动行政部门投诉，劳动行政部门应当依法处理。

第二章　调　　解

第十条　【调解组织】发生劳动争议，当事人可以到下列调解组织申请调解：

（一）企业劳动争议调解委员会；

（二）依法设立的基层人民调解组织；

（三）在乡镇、街道设立的具有劳动争议调解职能的组织。

企业劳动争议调解委员会由职工代表和企业代表组成。职工代表由工会成员担任或者由全体职工推举产生，企业代表由企业负责人指定。企业劳动争议调解委员会主任由工会成员或者双方推举的人员担任。

第十一条　【担任调解员的条件】劳动争议调解组织的调解员应当由公道正派、联系群众、热心调解工作，并具有一定法律知识、政策水平和文化水平的成年公民担任。

第十二条　【调解申请】当事人申请劳动争议调解可以书面申请，也可以口头申请。口头申请的，调解组织应当当场记录申请人基本情况、申请调解的争议事项、理由和时间。

第十三条　【调解方式】调解劳动争议，应当充分听取双方当事人对事实和理由的陈述，耐心疏导，帮助其达成协议。

第十四条　【调解协议】经调解达成协议的，应当制作调解协议书。

调解协议书由双方当事人签名或者盖章，经调解员签名并加盖调解组织印章后生效，对双方当事人具有约束力，当事人应当履行。

自劳动争议调解组织收到调解申请之日起十五日内未达成调解协议的，当事人可以依法申请仲裁。

第十五条　【申请仲裁】达成调解协议后，一方当事人在协议约定期限内不履行调解协议的，另一方当事人可以依法申请仲裁。

第十六条　【支付令】因支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金事项达成调解协议，用人单位在协议约定期限内不履行的，劳动者可以持调解协议书依法向人民法院申请支付令。人民法院应当依法发出支付令。

第三章　仲　　裁

第一节　一般规定

第十七条　【劳动争议仲裁委员会设立】劳动争议仲裁委员会按照统筹规划、合理布局和适应实际需要的原则设立。省、自治区人民政府可以决定在市、县设立；直辖市人民政府可以决定在区、县设立。直辖市、设区的市也可以设立一个或者若干个劳动争议仲裁委员会。劳动争议仲裁委员会不按行政区划层层设立。

第十八条　【制定仲裁规则及指导劳动争议仲裁工作】国务院劳动行政部门依照本法有关规定制定仲裁规则。省、自治区、直辖市人民政府劳动行政部门对本行政区域的劳动争议仲裁工作进行指导。

第十九条　【劳动争议仲裁委员会组成及职责】劳动争议仲裁委员会由劳动行政部门代表、工会代表和企业方面代表组成。劳动争议仲裁委员会组成人员应当是单数。

劳动争议仲裁委员会依法履行下列职责：

（一）聘任、解聘专职或者兼职仲裁员；

（二）受理劳动争议案件；

（三）讨论重大或者疑难的劳动争议案件；

（四）对仲裁活动进行监督。

劳动争议仲裁委员会下设办事机构，负责办理劳动争议仲裁委员会的日常工作。

第二十条　【仲裁员资格条件】劳动争议仲裁委员会应当设仲裁员名册。

仲裁员应当公道正派并符合下列条件之一：

（一）曾任审判员的；

（二）从事法律研究、教学工作并具有中级以上职称的；

（三）具有法律知识、从事人力资源管理或者工会等专业工作满五年的；

（四）律师执业满三年的。

第二十一条 【仲裁管辖】劳动争议仲裁委员会负责管辖本区域内发生的劳动争议。

劳动争议由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会管辖。双方当事人分别向劳动合同履行地和用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁的，由劳动合同履行地的劳动争议仲裁委员会管辖。

第二十二条 【仲裁案件当事人】发生劳动争议的劳动者和用人单位为劳动争议仲裁案件的双方当事人。

劳务派遣单位或者用工单位与劳动者发生劳动争议的，劳务派遣单位和用工单位为共同当事人。

第二十三条 【仲裁案件第三人】与劳动争议案件的处理结果有利害关系的第三人，可以申请参加仲裁活动或者由劳动争议仲裁委员会通知其参加仲裁活动。

第二十四条 【委托代理】当事人可以委托代理人参加仲裁活动。委托他人参加仲裁活动，应当向劳动争议仲裁委员会提交有委托人签名或者盖章的委托书，委托书应当载明委托事项和权限。

第二十五条 【法定代理和指定代理】丧失或者部分丧失民事行为能力的劳动者，由其法定代理人代为参加仲裁活动；无法定代理人的，由劳动争议仲裁委员会为其指定代理人。劳动者死亡的，由其近亲属或者代理人参加仲裁活动。

第二十六条 【仲裁公开】劳动争议仲裁公开进行，但当事人协议不公开进行或者涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的除外。

第二节　申请和受理

第二十七条　【仲裁时效】劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。

前款规定的仲裁时效，因当事人一方向对方当事人主张权利，或者向有关部门请求权利救济，或者对方当事人同意履行义务而中断。从中断时起，仲裁时效期间重新计算。

因不可抗力或者有其他正当理由，当事人不能在本条第一款规定的仲裁时效期间申请仲裁的，仲裁时效中止。从中止时效的原因消除之日起，仲裁时效期间继续计算。

劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受本条第一款规定的仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起一年内提出。

第二十八条　【仲裁申请】申请人申请仲裁应当提交书面仲裁申请，并按照被申请人人数提交副本。

仲裁申请书应当载明下列事项：

（一）劳动者的姓名、性别、年龄、职业、工作单位和住所，用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务；

（二）仲裁请求和所根据的事实、理由；

（三）证据和证据来源、证人姓名和住所。

书写仲裁申请确有困难的，可以口头申请，由劳动争议仲裁委员会记入笔录，并告知对方当事人。

第二十九条　【仲裁申请的受理和不予受理】劳动争议仲裁委员会收到仲裁申请之日起五日内，认为符合受理条件的，应当受理，并通知申请人；认为不符合受理条件的，应当书面通知申请人不予受理，并说明理由。对劳动争议仲裁委员会不予受理或者逾期未作出决定的，申请人可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

第三十条 【仲裁申请送达与仲裁答辩书的提供】劳动争议仲裁委员会受理仲裁申请后,应当在五日内将仲裁申请书副本送达被申请人。

被申请人收到仲裁申请书副本后,应当在十日内向劳动争议仲裁委员会提交答辩书。劳动争议仲裁委员会收到答辩书后,应当在五日内将答辩书副本送达申请人。被申请人未提交答辩书的,不影响仲裁程序的进行。

第三节 开庭和裁决

第三十一条 【仲裁庭组成】劳动争议仲裁委员会裁决劳动争议案件实行仲裁庭制。仲裁庭由三名仲裁员组成,设首席仲裁员。简单劳动争议案件可以由一名仲裁员独任仲裁。

第三十二条 【书面通知仲裁庭组成情况】劳动争议仲裁委员会应当在受理仲裁申请之日起五日内将仲裁庭的组成情况书面通知当事人。

第三十三条 【仲裁员回避】仲裁员有下列情形之一,应当回避,当事人也有权以口头或者书面方式提出回避申请:

(一)是本案当事人或者当事人、代理人的近亲属的;

(二)与本案有利害关系的;

(三)与本案当事人、代理人有其他关系,可能影响公正裁决的;

(四)私自会见当事人、代理人,或者接受当事人、代理人的请客送礼的。

劳动争议仲裁委员会对回避申请应当及时作出决定,并以口头或者书面方式通知当事人。

第三十四条 【仲裁员的法律责任】仲裁员有本法第三十三条第四项规定情形,或者有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的,应当依法承担法律责任。劳动争议仲裁委员会应当将其解聘。

第三十五条 【开庭通知与延期开庭】仲裁庭应当在开庭五日前,

将开庭日期、地点书面通知双方当事人。当事人有正当理由的，可以在开庭三日前请求延期开庭。是否延期，由劳动争议仲裁委员会决定。

第三十六条　【视为撤回仲裁裁决和缺席裁决】申请人收到书面通知，无正当理由拒不到庭或者未经仲裁庭同意中途退庭的，可以视为撤回仲裁申请。

被申请人收到书面通知，无正当理由拒不到庭或者未经仲裁庭同意中途退庭的，可以缺席裁决。

第三十七条　【鉴定】仲裁庭对专门性问题认为需要鉴定的，可以交由当事人约定的鉴定机构鉴定；当事人没有约定或者无法达成约定的，由仲裁庭指定的鉴定机构鉴定。

根据当事人的请求或者仲裁庭的要求，鉴定机构应当派鉴定人参加开庭。当事人经仲裁庭许可，可以向鉴定人提问。

第三十八条　【质证、辩论、陈述最后意见】当事人在仲裁过程中有权进行质证和辩论。质证和辩论终结时，首席仲裁员或者独任仲裁员应当征询当事人的最后意见。

第三十九条　【证据及举证责任】当事人提供的证据经查证属实的，仲裁庭应当将其作为认定事实的根据。

劳动者无法提供由用人单位掌握管理的与仲裁请求有关的证据，仲裁庭可以要求用人单位在指定期限内提供。用人单位在指定期限内不提供的，应当承担不利后果。

第四十条　【仲裁庭审笔录】仲裁庭应当将开庭情况记入笔录。当事人和其他仲裁参加人认为对自己陈述的记录有遗漏或者差错的，有权申请补正。如果不予补正，应当记录该申请。

笔录由仲裁员、记录人员、当事人和其他仲裁参加人签名或者盖章。

第四十一条　【当事人自行和解】当事人申请劳动争议仲裁后，可以自行和解。达成和解协议的，可以撤回仲裁申请。

第四十二条 【仲裁庭调解】仲裁庭在作出裁决前，应当先行调解。

调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书。

调解书应当写明仲裁请求和当事人协议的结果。调解书由仲裁员签名，加盖劳动争议仲裁委员会印章，送达双方当事人。调解书经双方当事人签收后，发生法律效力。

调解不成或者调解书送达前，一方当事人反悔的，仲裁庭应当及时作出裁决。

第四十三条 【仲裁审理时限及先行裁决】仲裁庭裁决劳动争议案件，应当自劳动争议仲裁委员会受理仲裁申请之日起四十五日内结束。案情复杂需要延期的，经劳动争议仲裁委员会主任批准，可以延期并书面通知当事人，但是延长期限不得超过十五日。逾期未作出仲裁裁决的，当事人可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

仲裁庭裁决劳动争议案件时，其中一部分事实已经清楚，可以就该部分先行裁决。

第四十四条 【先予执行】仲裁庭对追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的案件，根据当事人的申请，可以裁决先予执行，移送人民法院执行。

仲裁庭裁决先予执行的，应当符合下列条件：

（一）当事人之间权利义务关系明确；

（二）不先予执行将严重影响申请人的生活。

劳动者申请先予执行的，可以不提供担保。

第四十五条 【作出裁决】裁决应当按照多数仲裁员的意见作出，少数仲裁员的不同意见应当记入笔录。仲裁庭不能形成多数意见时，裁决应当按照首席仲裁员的意见作出。

第四十六条 【裁决书】裁决书应当载明仲裁请求、争议事实、裁决理由、裁决结果和裁决日期。裁决书由仲裁员签名，加盖劳动争议仲裁委员会印章。对裁决持不同意见的仲裁员，可以签名，也可以不签名。

第四十七条　【终局裁决】下列劳动争议，除本法另有规定的外，仲裁裁决为终局裁决，裁决书自作出之日起发生法律效力：

（一）追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议；

（二）因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议。

第四十八条　【劳动者提起诉讼】劳动者对本法第四十七条规定的仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。

第四十九条　【用人单位申请撤销终局裁决】用人单位有证据证明本法第四十七条规定的仲裁裁决有下列情形之一，可以自收到仲裁裁决书之日起三十日内向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决：

（一）适用法律、法规确有错误的；

（二）劳动争议仲裁委员会无管辖权的；

（三）违反法定程序的；

（四）裁决所根据的证据是伪造的；

（五）对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；

（六）仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的。

人民法院经组成合议庭审查核实裁决有前款规定情形之一的，应当裁定撤销。

仲裁裁决被人民法院裁定撤销的，当事人可以自收到裁定书之日起十五日内就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

第五十条　【不服仲裁裁决提起诉讼】当事人对本法第四十七条规定以外的其他劳动争议案件的仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼；期满不起诉的，裁决书发生法

律效力。

第五十一条　【生效调解书、裁决书的执行】当事人对发生法律效力的调解书、裁决书，应当依照规定的期限履行。一方当事人逾期不履行的，另一方当事人可以依照民事诉讼法的有关规定向人民法院申请执行。受理申请的人民法院应当依法执行。

第四章　附　　则

第五十二条　【事业单位劳动争议的处理】事业单位实行聘用制的工作人员与本单位发生劳动争议的，依照本法执行；法律、行政法规或者国务院另有规定的，依照其规定。

第五十三条　【仲裁不收费】劳动争议仲裁不收费。劳动争议仲裁委员会的经费由财政予以保障。

第五十四条　【本法生效时间】本法自2008年5月1日起施行。

中华人民共和国劳动合同法

（2007年6月29日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过　2007年6月29日中华人民共和国主席令第65号公布　自2008年1月1日起施行）

第一章　总　　则

第一条　【立法宗旨】为了完善劳动合同制度，明确劳动合同双方当事人的权利和义务，保护劳动者的合法权益，构建和发展和谐稳定的劳动关系，制定本法。

第二条　【适用范围】中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、

民办非企业单位等组织(以下称用人单位)与劳动者建立劳动关系,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,适用本法。

国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,依照本法执行。

第三条　**【基本原则】**订立劳动合同,应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。

依法订立的劳动合同具有约束力,用人单位与劳动者应当履行劳动合同约定的义务。

第四条　**【规章制度】**用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度,保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。

用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时,应当经职工代表大会或者全体职工讨论,提出方案和意见,与工会或者职工代表平等协商确定。

在规章制度和重大事项决定实施过程中,工会或者职工认为不适当的,有权向用人单位提出,通过协商予以修改完善。

用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示,或者告知劳动者。

第五条　**【协调劳动关系三方机制】**县级以上人民政府劳动行政部门会同工会和企业方面代表,建立健全协调劳动关系三方机制,共同研究解决有关劳动关系的重大问题。

第六条　**【集体协商机制】**工会应当帮助、指导劳动者与用人单位依法订立和履行劳动合同,并与用人单位建立集体协商机制,维护劳动者的合法权益。

第二章　劳动合同的订立

第七条　【劳动关系的建立】用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位应当建立职工名册备查。

第八条　【用人单位的告知义务和劳动者的说明义务】用人单位招用劳动者时，应当如实告知劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬，以及劳动者要求了解的其他情况；用人单位有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况，劳动者应当如实说明。

第九条　【用人单位不得扣押劳动者证件和要求提供担保】用人单位招用劳动者，不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件，不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。

第十条　【订立书面劳动合同】建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。

已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。

用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。

第十一条　【未订立书面劳动合同时劳动报酬不明确的解决】用人单位未在用工的同时订立书面劳动合同，与劳动者约定的劳动报酬不明确的，新招用的劳动者的劳动报酬按照集体合同规定的标准执行；没有集体合同或者集体合同未规定的，实行同工同酬。

第十二条　【劳动合同的种类】劳动合同分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同。

第十三条　【固定期限劳动合同】固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定合同终止时间的劳动合同。

用人单位与劳动者协商一致，可以订立固定期限劳动合同。

第十四条 【无固定期限劳动合同】无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。

用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：

（一）劳动者在该用人单位连续工作满十年的；

（二）用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；

（三）连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。

用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

第十五条 【以完成一定工作任务为期限的劳动合同】以完成一定工作任务为期限的劳动合同，是指用人单位与劳动者约定以某项工作的完成为合同期限的劳动合同。

用人单位与劳动者协商一致，可以订立以完成一定工作任务为期限的劳动合同。

第十六条 【劳动合同的生效】劳动合同由用人单位与劳动者协商一致，并经用人单位与劳动者在劳动合同文本上签字或者盖章生效。

劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。

第十七条 【劳动合同的内容】劳动合同应当具备以下条款：

（一）用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；

（二）劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码；

（三）劳动合同期限；

（四）工作内容和工作地点；

（五）工作时间和休息休假；

（六）劳动报酬；

（七）社会保险；

（八）劳动保护、劳动条件和职业危害防护；

（九）法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

劳动合同除前款规定的必备条款外，用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其他事项。

第十八条 【劳动合同对劳动报酬和劳动条件约定不明确的解决】劳动合同对劳动报酬和劳动条件等标准约定不明确，引发争议的，用人单位与劳动者可以重新协商；协商不成的，适用集体合同规定；没有集体合同或者集体合同未规定劳动报酬的，实行同工同酬；没有集体合同或者集体合同未规定劳动条件等标准的，适用国家有关规定。

第十九条 【试用期】劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。

同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。

试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。

第二十条 【试用期工资】劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

第二十一条 【试用期内解除劳动合同】在试用期中，除劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形外，用人单位不得解除劳动合同。用人单位在试用期解除劳动合同的，应当向劳动者

说明理由。

第二十二条　【服务期】用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。

劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。

用人单位与劳动者约定服务期的，不影响按照正常的工资调整机制提高劳动者在服务期期间的劳动报酬。

第二十三条　【保密义务和竞业限制】用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。

对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。

第二十四条　【竞业限制的范围和期限】竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。

在解除或者终止劳动合同后，前款规定的人员到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，不得超过二年。

第二十五条　【违约金】除本法第二十二条和第二十三条规定的情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。

第二十六条　【劳动合同的无效】下列劳动合同无效或者部分无效：

(一)以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的;

(二)用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的;

(三)违反法律、行政法规强制性规定的。

对劳动合同的无效或者部分无效有争议的,由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。

第二十七条 【劳动合同部分无效】劳动合同部分无效,不影响其他部分效力的,其他部分仍然有效。

第二十八条 【劳动合同无效后劳动报酬的支付】劳动合同被确认无效,劳动者已付出劳动的,用人单位应当向劳动者支付劳动报酬。劳动报酬的数额,参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

第三章 劳动合同的履行和变更

第二十九条 【劳动合同的履行】用人单位与劳动者应当按照劳动合同的约定,全面履行各自的义务。

第三十条 【劳动报酬】用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定,向劳动者及时足额支付劳动报酬。

用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的,劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令,人民法院应当依法发出支付令。

第三十一条 【加班】用人单位应当严格执行劳动定额标准,不得强迫或者变相强迫劳动者加班。用人单位安排加班的,应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。

第三十二条 【劳动者拒绝违章指挥、强令冒险作业】劳动者拒绝用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业的,不视为违反劳动合同。

劳动者对危害生命安全和身体健康的劳动条件,有权对用人单位提出批评、检举和控告。

第三十三条 【用人单位名称、法定代表人等的变更】用人单位变

更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项，不影响劳动合同的履行。

第三十四条　【用人单位合并或者分立】用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同继续有效，劳动合同由承继其权利和义务的用人单位继续履行。

第三十五条　【劳动合同的变更】用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。

变更后的劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。

第四章　劳动合同的解除和终止

第三十六条　【协商解除劳动合同】用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。

第三十七条　【劳动者提前通知解除劳动合同】劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。劳动者在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除劳动合同。

第三十八条　【劳动者解除劳动合同】用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：

（一）未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；

（二）未及时足额支付劳动报酬的；

（三）未依法为劳动者缴纳社会保险费的；

（四）用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；

（五）因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的；

（六）法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。

用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的，或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的，劳动者可以立即解除劳动合同，不需事先告知用人单位。

第三十九条 【用人单位单方解除劳动合同】劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

（一）在试用期间被证明不符合录用条件的；

（二）严重违反用人单位的规章制度的；

（三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；

（四）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；

（五）因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的；

（六）被依法追究刑事责任的。

第四十条 【无过失性辞退】有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：

（一）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；

（二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；

（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

第四十一条 【经济性裁员】有下列情形之一，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员：

（一）依照企业破产法规定进行重整的；

（二）生产经营发生严重困难的；

（三）企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同

后，仍需裁减人员的；

（四）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

裁减人员时，应当优先留用下列人员：

（一）与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；

（二）与本单位订立无固定期限劳动合同的；

（三）家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。

用人单位依照本条第一款规定裁减人员，在六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。

第四十二条　【用人单位不得解除劳动合同的情形】劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：

（一）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；

（二）在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；

（三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；

（四）女职工在孕期、产期、哺乳期的；

（五）在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；

（六）法律、行政法规规定的其他情形。

第四十三条　【工会在劳动合同解除中的监督作用】用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的，工会有权要求用人单位纠正。用人单位应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。

第四十四条　【劳动合同的终止】有下列情形之一的，劳动合同终止：

(一)劳动合同期满的;

(二)劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的;

(三)劳动者死亡,或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的;

(四)用人单位被依法宣告破产的;

(五)用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的;

(六)法律、行政法规规定的其他情形。

第四十五条 【劳动合同的逾期终止】劳动合同期满,有本法第四十二条规定情形之一的,劳动合同应当续延至相应的情形消失时终止。但是,本法第四十二条第二项规定丧失或者部分丧失劳动能力劳动者的劳动合同的终止,按照国家有关工伤保险的规定执行。

第四十六条 【经济补偿】有下列情形之一的,用人单位应当向劳动者支付经济补偿:

(一)劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的;

(二)用人单位依照本法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的;

(三)用人单位依照本法第四十条规定解除劳动合同的;

(四)用人单位依照本法第四十一条第一款规定解除劳动合同的;

(五)除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同,劳动者不同意续订的情形外,依照本法第四十四条第一项规定终止固定期限劳动合同的;

(六)依照本法第四十四条第四项、第五项规定终止劳动合同的;

(七)法律、行政法规规定的其他情形。

第四十七条 【经济补偿的计算】经济补偿按劳动者在本单位工作的年限,每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的,按一年计算;不满六个月的,向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资。

第四十八条　【违法解除或者终止劳动合同的法律后果】用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应当依照本法第八十七条规定支付赔偿金。

第四十九条　【社会保险关系跨地区转移接续】国家采取措施，建立健全劳动者社会保险关系跨地区转移接续制度。

第五十条　【劳动合同解除或者终止后双方的义务】用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明，并在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。

劳动者应当按照双方约定，办理工作交接。用人单位依照本法有关规定应当向劳动者支付经济补偿的，在办结工作交接时支付。

用人单位对已经解除或者终止的劳动合同的文本，至少保存二年备查。

第五章　特别规定

第一节　集体合同

第五十一条　【集体合同的订立和内容】企业职工一方与用人单位通过平等协商，可以就劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项订立集体合同。集体合同草案应当提交职工代表大会

或者全体职工讨论通过。

集体合同由工会代表企业职工一方与用人单位订立;尚未建立工会的用人单位,由上级工会指导劳动者推举的代表与用人单位订立。

第五十二条 【专项集体合同】企业职工一方与用人单位可以订立劳动安全卫生、女职工权益保护、工资调整机制等专项集体合同。

第五十三条 【行业性集体合同、区域性集体合同】在县级以下区域内,建筑业、采矿业、餐饮服务业等行业可以由工会与企业方面代表订立行业性集体合同,或者订立区域性集体合同。

第五十四条 【集体合同的报送和生效】集体合同订立后,应当报送劳动行政部门;劳动行政部门自收到集体合同文本之日起十五日内未提出异议的,集体合同即行生效。

依法订立的集体合同对用人单位和劳动者具有约束力。行业性、区域性集体合同对当地本行业、本区域的用人单位和劳动者具有约束力。

第五十五条 【集体合同中劳动报酬、劳动条件等标准】集体合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于当地人民政府规定的最低标准;用人单位与劳动者订立的劳动合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于集体合同规定的标准。

第五十六条 【集体合同纠纷和法律救济】用人单位违反集体合同,侵犯职工劳动权益的,工会可以依法要求用人单位承担责任;因履行集体合同发生争议,经协商解决不成的,工会可以依法申请仲裁、提起诉讼。

第二节 劳务派遣

第五十七条 【劳务派遣单位的设立】劳务派遣单位应当依照公司法的有关规定设立,注册资本不得少于五十万元。

第五十八条 【劳务派遣单位、用工单位及劳动者的权利义务】劳

务派遣单位是本法所称用人单位,应当履行用人单位对劳动者的义务。劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同,除应当载明本法第十七条规定的事项外,还应当载明被派遣劳动者的用工单位以及派遣期限、工作岗位等情况。

劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立二年以上的固定期限劳动合同,按月支付劳动报酬;被派遣劳动者在无工作期间,劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准,向其按月支付报酬。

第五十九条 【劳务派遣协议】劳务派遣单位派遣劳动者应当与接受以劳务派遣形式用工的单位(以下称用工单位)订立劳务派遣协议。劳务派遣协议应当约定派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式以及违反协议的责任。

用工单位应当根据工作岗位的实际需要与劳务派遣单位确定派遣期限,不得将连续用工期限分割订立数个短期劳务派遣协议。

第六十条 【劳务派遣单位的告知义务】劳务派遣单位应当将劳务派遣协议的内容告知被派遣劳动者。

劳务派遣单位不得克扣用工单位按照劳务派遣协议支付给被派遣劳动者的劳动报酬。

劳务派遣单位和用工单位不得向被派遣劳动者收取费用。

第六十一条 【跨地区派遣劳动者的劳动报酬、劳动条件】劳务派遣单位跨地区派遣劳动者的,被派遣劳动者享有的劳动报酬和劳动条件,按照用工单位所在地的标准执行。

第六十二条 【用工单位的义务】用工单位应当履行下列义务:

(一)执行国家劳动标准,提供相应的劳动条件和劳动保护;

(二)告知被派遣劳动者的工作要求和劳动报酬;

(三)支付加班费、绩效奖金,提供与工作岗位相关的福利待遇;

(四)对在岗被派遣劳动者进行工作岗位所必需的培训;

(五)连续用工的,实行正常的工资调整机制。

用工单位不得将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位。

第六十三条 【被派遣劳动者同工同酬】被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。用工单位无同类岗位劳动者的,参照用工单位所在地相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

第六十四条 【被派遣劳动者参加或者组织工会】被派遣劳动者有权在劳务派遣单位或者用工单位依法参加或者组织工会,维护自身的合法权益。

第六十五条 【劳务派遣中解除劳动合同】被派遣劳动者可以依照本法第三十六条、第三十八条的规定与劳务派遣单位解除劳动合同。

被派遣劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定情形的,用工单位可以将劳动者退回劳务派遣单位,劳务派遣单位依照本法有关规定,可以与劳动者解除劳动合同。

第六十六条 【劳务派遣的适用岗位】劳务派遣一般在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。

第六十七条 【用人单位不得自设劳务派遣单位】用人单位不得设立劳务派遣单位向本单位或者所属单位派遣劳动者。

第三节 非全日制用工

第六十八条 【非全日制用工的概念】非全日制用工,是指以小时计酬为主,劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时,每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。

第六十九条 【非全日制用工的劳动合同】非全日制用工双方当事人可以订立口头协议。

从事非全日制用工的劳动者可以与一个或者一个以上用人单位订立劳动合同;但是,后订立的劳动合同不得影响先订立的劳动合同的履行。

第七十条 【非全日制用工不得约定试用期】非全日制用工双方当

事人不得约定试用期。

第七十一条　【非全日制用工的终止用工】非全日制用工双方当事人任何一方都可以随时通知对方终止用工。终止用工，用人单位不向劳动者支付经济补偿。

第七十二条　【非全日制用工的劳动报酬】非全日制用工小时计酬标准不得低于用人单位所在地人民政府规定的最低小时工资标准。

非全日制用工劳动报酬结算支付周期最长不得超过十五日。

第六章　监 督 检 查

第七十三条　【劳动合同制度的监督管理体制】国务院劳动行政部门负责全国劳动合同制度实施的监督管理。

县级以上地方人民政府劳动行政部门负责本行政区域内劳动合同制度实施的监督管理。

县级以上各级人民政府劳动行政部门在劳动合同制度实施的监督管理工作中，应当听取工会、企业方面代表以及有关行业主管部门的意见。

第七十四条　【劳动行政部门监督检查事项】县级以上地方人民政府劳动行政部门依法对下列实施劳动合同制度的情况进行监督检查：

（一）用人单位制定直接涉及劳动者切身利益的规章制度及其执行的情况；

（二）用人单位与劳动者订立和解除劳动合同的情况；

（三）劳务派遣单位和用工单位遵守劳务派遣有关规定的情况；

（四）用人单位遵守国家关于劳动者工作时间和休息休假规定的情况；

（五）用人单位支付劳动合同约定的劳动报酬和执行最低工资标准的情况；

（六）用人单位参加各项社会保险和缴纳社会保险费的情况；

（七）法律、法规规定的其他劳动监察事项。

第七十五条 【监督检查措施和依法行政、文明执法】县级以上地方人民政府劳动行政部门实施监督检查时，有权查阅与劳动合同、集体合同有关的材料，有权对劳动场所进行实地检查，用人单位和劳动者都应当如实提供有关情况和材料。

劳动行政部门的工作人员进行监督检查，应当出示证件，依法行使职权，文明执法。

第七十六条 【其他有关主管部门的监督管理】县级以上人民政府建设、卫生、安全生产监督管理等有关主管部门在各自职责范围内，对用人单位执行劳动合同制度的情况进行监督管理。

第七十七条 【工会监督检查的权利】劳动者合法权益受到侵害的，有权要求有关部门依法处理，或者依法申请仲裁、提起诉讼。

第七十八条 【劳动者权利救济途径】工会依法维护劳动者的合法权益，对用人单位履行劳动合同、集体合同的情况进行监督。用人单位违反劳动法律、法规和劳动合同、集体合同的，工会有权提出意见或者要求纠正；劳动者申请仲裁、提起诉讼的，工会依法给予支持和帮助。

第七十九条 【对违法行为的举报】任何组织或者个人对违反本法的行为都有权举报，县级以上人民政府劳动行政部门应当及时核实、处理，并对举报有功人员给予奖励。

第七章　法律责任

第八十条 【规章制度违法的法律责任】用人单位直接涉及劳动者切身利益的规章制度违反法律、法规规定的，由劳动行政部门责令改正，给予警告；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

第八十一条 【缺乏必备条款、不提供劳动合同文本的法律责任】用人单位提供的劳动合同文本未载明本法规定的劳动合同必备条款或者用人单位未将劳动合同文本交付劳动者的，由劳动行政部门责令改

正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

第八十二条　【不订立书面劳动合同的法律责任】用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。

用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资。

第八十三条　【违法约定试用期的法律责任】用人单位违反本法规定与劳动者约定试用期的，由劳动行政部门责令改正；违法约定的试用期已经履行的，由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。

第八十四条　【扣押劳动者身份等证件的法律责任】用人单位违反本法规定，扣押劳动者居民身份证等证件的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并依照有关法律规定给予处罚。

用人单位违反本法规定，以担保或者其他名义向劳动者收取财物的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并以每人五百元以上二千元以下的标准处以罚款；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

劳动者依法解除或者终止劳动合同，用人单位扣押劳动者档案或者其他物品的，依照前款规定处罚。

第八十五条　【未依法支付劳动报酬、经济补偿等的法律责任】用人单位有下列情形之一的，由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分；逾期不支付的，责令用人单位按应付金额百分之五十以上百分之一百以下的标准向劳动者加付赔偿金：

（一）未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的；

（二）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的；

（三）安排加班不支付加班费的；

（四）解除或者终止劳动合同，未依照本法规定向劳动者支付经济补偿的。

第八十六条　【订立无效劳动合同的法律责任】劳动合同依照本法第二十六条规定被确认无效，给对方造成损害的，有过错的一方应当承担赔偿责任。

第八十七条　【违反解除或者终止劳动合同的法律责任】用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。

第八十八条　【侵害劳动者人身权益的法律责任】用人单位有下列情形之一的，依法给予行政处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任：

（一）以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；

（二）违章指挥或者强令冒险作业危及劳动者人身安全的；

（三）侮辱、体罚、殴打、非法搜查或者拘禁劳动者的；

（四）劳动条件恶劣、环境污染严重，给劳动者身心健康造成严重损害的。

第八十九条　【不出具解除、终止书面证明的法律责任】用人单位违反本法规定未向劳动者出具解除或者终止劳动合同的书面证明，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

第九十条　【劳动者的赔偿责任】劳动者违反本法规定解除劳动合同，或者违反劳动合同中约定的保密义务或者竞业限制，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。

第九十一条　【用人单位的连带赔偿责任】用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给其他用人单位造成损失的，应当承担连带赔偿责任。

第九十二条　【劳务派遣单位的法律责任】劳务派遣单位违反本法

规定的，由劳动行政部门和其他有关主管部门责令改正；情节严重的，以每人一千元以上五千元以下的标准处以罚款，并由工商行政管理部门吊销营业执照；给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。

第九十三条　【无营业执照经营单位的法律责任】对不具备合法经营资格的用人单位的违法犯罪行为，依法追究法律责任；劳动者已经付出劳动的，该单位或者其出资人应当依照本法有关规定向劳动者支付劳动报酬、经济补偿、赔偿金；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

第九十四条　【个人承包经营者的连带赔偿责任】个人承包经营违反本法规定招用劳动者，给劳动者造成损害的，发包的组织与个人承包经营者承担连带赔偿责任。

第九十五条　【不履行法定职责、违法行使职权的法律责任】劳动行政部门和其他有关主管部门及其工作人员玩忽职守、不履行法定职责，或者违法行使职权，给劳动者或者用人单位造成损害的，应当承担赔偿责任；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第八章　附　　则

第九十六条　【事业单位聘用制劳动合同的法律适用】事业单位与实行聘用制的工作人员订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，法律、行政法规或者国务院另有规定的，依照其规定；未作规定的，依照本法有关规定执行。

第九十七条　【过渡性条款】本法施行前已依法订立且在本法施行之日存续的劳动合同，继续履行；本法第十四条第二款第三项规定连续订立固定期限劳动合同的次数，自本法施行后续订固定期限劳动合同时开始计算。

本法施行前已建立劳动关系，尚未订立书面劳动合同的，应当自本法施行之日起一个月内订立。

本法施行之日存续的劳动合同在本法施行后解除或者终止，依照本法第四十六条规定应当支付经济补偿的，经济补偿年限自本法施行之日起计算；本法施行前按照当时有关规定，用人单位应当向劳动者支付经济补偿的，按照当时有关规定执行。

第九十八条　【施行时间】本法自2008年1月1日起施行。

最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释

（2001年4月16日公布　自2001年4月30日起施行
法释〔2001〕14号）

为正确审理劳动争议案件，根据《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）和《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）等相关法律之规定，就适用法律的若干问题，作如下解释。

第一条　劳动者与用人单位之间发生的下列纠纷，属于《劳动法》第二条规定的劳动争议，当事人不服劳动争议仲裁委员会作出的裁决，依法向人民法院起诉的，人民法院应当受理：

（一）劳动者与用人单位在履行劳动合同过程中发生的纠纷；

（二）劳动者与用人单位之间没有订立书面劳动合同，但已形成劳动关系后发生的纠纷；

（三）劳动者退休后，与尚未参加社会保险统筹的原用人单位因追索养老金、医疗费、工伤保险待遇和其他社会保险费而发生的纠纷。

第二条　劳动争议仲裁委员会以当事人申请仲裁的事项不属于劳

动争议为由,作出不予受理的书面裁决、决定或者通知,当事人不服,依法向人民法院起诉的,人民法院应当分别情况予以处理:

(一)属于劳动争议案件的,应当受理;

(二)虽不属于劳动争议案件,但属于人民法院主管的其他案件,应当依法受理。

第三条　劳动争议仲裁委员会根据《劳动法》第八十二条之规定,以当事人的仲裁申请超过六十日期限为由,作出不予受理的书面裁决、决定或者通知,当事人不服,依法向人民法院起诉的,人民法院应当受理;对确已超过仲裁申请期限,又无不可抗力或者其他正当理由的,依法驳回其诉讼请求。

第四条　劳动争议仲裁委员会以申请仲裁的主体不适格为由,作出不予受理的书面裁决、决定或者通知,当事人不服,依法向人民法院起诉的,经审查,确属主体不适格的,裁定不予受理或者驳回起诉。

第五条　劳动争议仲裁委员会为纠正原仲裁裁决错误重新作出裁决,当事人不服,依法向人民法院起诉的,人民法院应当受理。

第六条　人民法院受理劳动争议案件后,当事人增加诉讼请求的,如该诉讼请求与讼争的劳动争议具有不可分性,应当合并审理;如属独立的劳动争议,应当告知当事人向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

第七条　劳动争议仲裁委员会仲裁的事项不属于人民法院受理的案件范围,当事人不服,依法向人民法院起诉的,裁定不予受理或者驳回起诉。

第八条　劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。

劳动合同履行地不明确的,由用人单位所在地的基层人民法院管辖。

第九条　当事人双方不服劳动争议仲裁委员会作出的同一仲裁裁决,均向同一人民法院起诉的,先起诉的一方当事人为原告,但对双方

的诉讼请求，人民法院应当一并作出裁决。

当事人双方就同一仲裁裁决分别向有管辖权的人民法院起诉的，后受理的人民法院应当将案件移送给先受理的人民法院。

第十条　用人单位与其他单位合并的，合并前发生的劳动争议，由合并后的单位为当事人；用人单位分立为若干单位的，其分立前发生的劳动争议，由分立后的实际用人单位为当事人。

用人单位分立为若干单位后，对承受劳动权利义务的单位不明确的，分立后的单位均为当事人。

第十一条　用人单位招用尚未解除劳动合同的劳动者，原用人单位与劳动者发生的劳动争议，可以列新的用人单位为第三人。

原用人单位以新的用人单位侵权为由向人民法院起诉的，可以列劳动者为第三人。

原用人单位以新的用人单位和劳动者共同侵权为由向人民法院起诉的，新的用人单位和劳动者列为共同被告。

第十二条　劳动者在用人单位与其他平等主体之间的承包经营期间，与发包方和承包方双方或者一方发生劳动争议，依法向人民法院起诉的，应当将承包方和发包方作为当事人。

第十三条　因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任。

第十四条　劳动合同被确认为无效后，用人单位对劳动者付出的劳动，一般可参照本单位同期、同工种、同岗位的工资标准支付劳动报酬。

根据《劳动法》第九十七条之规定，由于用人单位的原因订立的无效合同，给劳动者造成损害的，应当比照违反和解除劳动合同经济补偿金的支付标准，赔偿劳动者因合同无效所造成的经济损失。

第十五条　用人单位有下列情形之一，迫使劳动者提出解除劳动

合同的，用人单位应当支付劳动者的劳动报酬和经济补偿，并可支付赔偿金：

（一）以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；

（二）未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的；

（三）克扣或者无故拖欠劳动者工资的；

（四）拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的；

（五）低于当地最低工资标准支付劳动者工资的。

第十六条　劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。一方提出终止劳动关系的，人民法院应当支持。

根据《劳动法》第二十条之规定，用人单位应当与劳动者签订无固定期限劳动合同而未签订的，人民法院可以视为双方之间存在无固定期限劳动合同关系，并以原劳动合同确定双方的权利义务关系。

第十七条　劳动争议仲裁委员会作出仲裁裁决后，当事人对裁决中的部分事项不服，依法向人民法院起诉的，劳动争议仲裁裁决不发生法律效力。

第十八条　劳动争议仲裁委员会对多个劳动者的劳动争议作出仲裁裁决后，部分劳动者对仲裁裁决不服，依法向人民法院起诉的，仲裁裁决对提出起诉的劳动者不发生法律效力；对未提出起诉的部分劳动者，发生法律效力，如其申请执行的，人民法院应当受理。

第十九条　用人单位根据《劳动法》第四条之规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。

第二十条　用人单位对劳动者作出的开除、除名、辞退等处理，或者因其他原因解除劳动合同确有错误的，人民法院可以依法判决予以撤销。

对于追索劳动报酬、养老金、医疗费以及工伤保险待遇、经济补偿

金、培训费及其他相关费用等案件，给付数额不当的，人民法院可以予以变更。

第二十一条 当事人申请人民法院执行劳动争议仲裁机构作出的发生法律效力的裁决书、调解书，被申请人提出证据证明劳动争议仲裁裁决书、调解书有下列情形之一，并经审查核实的，人民法院可以根据《民事诉讼法》第二百一十七条之规定，裁定不予执行：

（一）裁决的事项不属于劳动争议仲裁范围，或者劳动争议仲裁机构无权仲裁的；

（二）适用法律确有错误的；

（三）仲裁员仲裁该案时，有徇私舞弊、枉法裁决行为的；

（四）人民法院认定执行该劳动争议仲裁裁决违背社会公共利益的。

人民法院在不予执行的裁定书中，应当告知当事人在收到裁定书之次日起三十日内，可以就该劳动争议事项向人民法院起诉。

最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（二）

（2006年8月14日公布　自2006年10月1日起施行
法释〔2006〕6号）

为正确审理劳动争议案件，根据《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国民事诉讼法》等相关法律规定，结合民事审判实践，对人民法院审理劳动争议案件适用法律的若干问题补充解释如下：

第一条 人民法院审理劳动争议案件，对下列情形，视为劳动法第八十二条规定的“劳动争议发生之日”：

（一）在劳动关系存续期间产生的支付工资争议，用人单位能够证明已经书面通知劳动者拒付工资的，书面通知送达之日为劳动争议发生之日。用人单位不能证明的，劳动者主张权利之日为劳动争议发生之日。

（二）因解除或者终止劳动关系产生的争议，用人单位不能证明劳动者收到解除或者终止劳动关系书面通知时间的，劳动者主张权利之日为劳动争议发生之日。

（三）劳动关系解除或者终止后产生的支付工资、经济补偿金、福利待遇等争议，劳动者能够证明用人单位承诺支付的时间为解除或者终止劳动关系后的具体日期的，用人单位承诺支付之日为劳动争议发生之日。劳动者不能证明的，解除或者终止劳动关系之日为劳动争议发生之日。

第二条　拖欠工资争议，劳动者申请仲裁时劳动关系仍然存续，用人单位以劳动者申请仲裁超过六十日为由主张不再支付的，人民法院不予支持。但用人单位能够证明劳动者已经收到拒付工资的书面通知的除外。

第三条　劳动者以用人单位的工资欠条为证据直接向人民法院起诉，诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的，视为拖欠劳动报酬争议，按照普通民事纠纷受理。

第四条　用人单位和劳动者因劳动关系是否已经解除或者终止，以及应否支付解除或终止劳动关系经济补偿金产生的争议，经劳动争议仲裁委员会仲裁后，当事人依法起诉的，人民法院应予受理。

第五条　劳动者与用人单位解除或者终止劳动关系后，请求用人单位返还其收取的劳动合同定金、保证金、抵押金、抵押物产生的争议，或者办理劳动者的人事档案、社会保险关系等移转手续产生的争议，经劳动争议仲裁委员会仲裁后，当事人依法起诉的，人民法院应予受理。

第六条　劳动者因为工伤、职业病，请求用人单位依法承担给予工

伤保险待遇的争议,经劳动争议仲裁委员会仲裁后,当事人依法起诉的,人民法院应予受理。

第七条 下列纠纷不属于劳动争议:

(一)劳动者请求社会保险经办机构发放社会保险金的纠纷;

(二)劳动者与用人单位因住房制度改革产生的公有住房转让纠纷;

(三)劳动者对劳动能力鉴定委员会的伤残等级鉴定结论或者对职业病诊断鉴定委员会的职业病诊断鉴定结论的异议纠纷;

(四)家庭或者个人与家政服务人员之间的纠纷;

(五)个体工匠与帮工、学徒之间的纠纷;

(六)农村承包经营户与受雇人之间的纠纷。

第八条 当事人不服劳动争议仲裁委员会作出的预先支付劳动者部分工资或者医疗费用的裁决,向人民法院起诉的,人民法院不予受理。

用人单位不履行上述裁决中的给付义务,劳动者依法向人民法院申请强制执行的,人民法院应予受理。

第九条 劳动者与起有字号的个体工商户产生的劳动争议诉讼,人民法院应当以营业执照上登记的字号为当事人,但应同时注明该字号业主的自然情况。

第十条 劳动者因履行劳动力派遣合同产生劳动争议而起诉,以派遣单位为被告;争议内容涉及接受单位的,以派遣单位和接受单位为共同被告。

第十一条 劳动者和用人单位均不服劳动争议仲裁委员会的同一裁决,向同一人民法院起诉的,人民法院应当并案审理,双方当事人互为原告和被告。在诉讼过程中,一方当事人撤诉的,人民法院应当根据另一方当事人的诉讼请求继续审理。

第十二条 当事人能够证明在申请仲裁期间内因不可抗力或者其

他客观原因无法申请仲裁的，人民法院应当认定申请仲裁期间中止，从中止的原因消灭之次日起，申请仲裁期间连续计算。

第十三条　当事人能够证明在申请仲裁期间内具有下列情形之一的，人民法院应当认定申请仲裁期间中断：

（一）向对方当事人主张权利；

（二）向有关部门请求权利救济；

（三）对方当事人同意履行义务。

申请仲裁期间中断的，从对方当事人明确拒绝履行义务，或者有关部门作出处理决定或明确表示不予处理时起，申请仲裁期间重新计算。

第十四条　在诉讼过程中，劳动者向人民法院申请采取财产保全措施，人民法院经审查认为申请人经济确有困难，或有证据证明用人单位存在欠薪逃匿可能的，应当减轻或者免除劳动者提供担保的义务，及时采取保全措施。

第十五条　人民法院作出的财产保全裁定中，应当告知当事人在劳动仲裁机构的裁决书或者在人民法院的裁判文书生效后三个月内申请强制执行。逾期不申请的，人民法院应当裁定解除保全措施。

第十六条　用人单位制定的内部规章制度与集体合同或者劳动合同约定的内容不一致，劳动者请求优先适用合同约定的，人民法院应予支持。

第十七条　当事人在劳动争议调解委员会主持下达成的具有劳动权利义务内容的调解协议，具有劳动合同的约束力，可以作为人民法院裁判的根据。

当事人在劳动争议调解委员会主持下仅就劳动报酬争议达成调解协议，用人单位不履行调解协议确定的给付义务，劳动者直接向人民法院起诉的，人民法院可以按照普通民事纠纷受理。

第十八条　本解释自2006年10月1日起施行。本解释施行前本院颁布的有关司法解释与本解释规定不一致的，以本解释的规定为准。

本解释施行后,人民法院尚未审结的一审、二审案件适用本解释。本解释施行前已经审结的案件,不得适用本解释的规定进行再审。

最高人民法院关于
民事诉讼证据的若干规定

(2001 年 12 月 21 日最高人民法院公布
自 2002 年 4 月 1 日起施行　法释〔2001〕33 号)

为保证人民法院正确认定案件事实,公正、及时审理民事案件,保障和便利当事人依法行使诉讼权利,根据《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)等有关法律的规定,结合民事审判经验和实际情况,制定本规定。

一、当事人举证

第一条　原告向人民法院起诉或者被告提出反诉,应当附有符合起诉条件的相应的证据材料。

第二条　当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。

没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果。

第三条　人民法院应当向当事人说明举证的要求及法律后果,促使当事人在合理期限内积极、全面、正确、诚实地完成举证。

当事人因客观原因不能自行收集的证据,可申请人民法院调查收集。

第四条　下列侵权诉讼,按照以下规定承担举证责任:

（一）因新产品制造方法发明专利引起的专利侵权诉讼，由制造同样产品的单位或者个人对其产品制造方法不同于专利方法承担举证责任；

（二）高度危险作业致人损害的侵权诉讼，由加害人就受害人故意造成损害的事实承担举证责任；

（三）因环境污染引起的损害赔偿诉讼，由加害人就法律规定的免责事由及其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任；

（四）建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼，由所有人或者管理人对其无过错承担举证责任；

（五）饲养动物致人损害的侵权诉讼，由动物饲养人或者管理人就受害人有过错或者第三人有过错承担举证责任；

（六）因缺陷产品致人损害的侵权诉讼，由产品的生产者就法律规定的免责事由承担举证责任；

（七）因共同危险行为致人损害的侵权诉讼，由实施危险行为的人就其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任；

（八）因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。

有关法律对侵权诉讼的举证责任有特殊规定的，从其规定。

第五条　在合同纠纷案件中，主张合同关系成立并生效的一方当事人对合同订立和生效的事实承担举证责任；主张合同关系变更、解除、终止、撤销的一方当事人对引起合同关系变动的事实承担举证责任。

对合同是否履行发生争议的，由负有履行义务的当事人承担举证责任。

对代理权发生争议的，由主张有代理权一方当事人承担举证责任。

第六条　在劳动争议纠纷案件中，因用人单位作出开除、除名、辞

退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生劳动争议的，由用人单位负举证责任。

第七条 在法律没有具体规定，依本规定及其他司法解释无法确定举证责任承担时，人民法院可以根据公平原则和诚实信用原则，综合当事人举证能力等因素确定举证责任的承担。

第八条 诉讼过程中，一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证。但涉及身份关系的案件除外。

对一方当事人陈述的事实，另一方当事人既未表示承认也未否认，经审判人员充分说明并询问后，其仍不明确表示肯定或者否定的，视为对该项事实的承认。

当事人委托代理人参加诉讼的，代理人的承认视为当事人的承认。但未经特别授权的代理人对事实的承认直接导致承认对方诉讼请求的除外；当事人在场但对其代理人的承认不作否认表示的，视为当事人的承认。

当事人在法庭辩论终结前撤回承认并经对方当事人同意，或者有充分证据证明其承认行为是在受胁迫或者重大误解情况下作出且与事实不符的，不能免除对方当事人的举证责任。

第九条 下列事实，当事人无需举证证明：

（一）众所周知的事实；

（二）自然规律及定理；

（三）根据法律规定或者已知事实和日常生活经验法则，能推定出的另一事实；

（四）已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的事实；

（五）已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实；

（六）已为有效公证文书所证明的事实。

前款（一）、（三）、（四）、（五）、（六）项，当事人有相反证据足以推

翻的除外。

第十条　当事人向人民法院提供证据，应当提供原件或者原物。如需自己保存证据原件、原物或者提供原件、原物确有困难的，可以提供经人民法院核对无异的复制件或者复制品。

第十一条　当事人向人民法院提供的证据系在中华人民共和国领域外形成的，该证据应当经所在国公证机关予以证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆予以认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

当事人向人民法院提供的证据是在香港、澳门、台湾地区形成的，应当履行相关的证明手续。

第十二条　当事人向人民法院提供外文书证或者外文说明资料，应当附有中文译本。

第十三条　对双方当事人无争议但涉及国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实，人民法院可以责令当事人提供有关证据。

第十四条　当事人应当对其提交的证据材料逐一分类编号，对证据材料的来源、证明对象和内容作简要说明，签名盖章，注明提交日期，并依照对方当事人人数提出副本。

人民法院收到当事人提交的证据材料，应当出具收据，注明证据的名称、份数和页数以及收到的时间，由经办人员签名或者盖章。

二、人民法院调查收集证据

第十五条　《民事诉讼法》第六十四条规定的“人民法院认为审理案件需要的证据”，是指以下情形：

（一）涉及可能有损国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实；

（二）涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等与实体争议无关的程序事项。

第十六条 除本规定第十五条规定的情形外，人民法院调查收集证据，应当依当事人的申请进行。

第十七条 符合下列条件之一的，当事人及其诉讼代理人可以申请人民法院调查收集证据：

（一）申请调查收集的证据属于国家有关部门保存并须人民法院依职权调取的档案材料；

（二）涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的材料；

（三）当事人及其诉讼代理人确因客观原因不能自行收集的其他材料。

第十八条 当事人及其诉讼代理人申请人民法院调查收集证据，应当提交书面申请。申请书应当载明被调查人的姓名或者单位名称、住所地等基本情况、所要调查收集的证据的内容、需要由人民法院调查收集证据的原因及其要证明的事实。

第十九条 当事人及其诉讼代理人申请人民法院调查收集证据，不得迟于举证期限届满前七日。

人民法院对当事人及其诉讼代理人的申请不予准许的，应当向当事人或其诉讼代理人送达通知书。当事人及其诉讼代理人可以在收到通知书的次日起三日内向受理申请的人民法院书面申请复议一次。人民法院应当在收到复议申请之日起五日内作出答复。

第二十条 调查人员调查收集的书证，可以是原件，也可以是经核对无误的副本或者复制件。是副本或者复制件的，应当在调查笔录中说明来源和取证情况。

第二十一条 调查人员调查收集的物证应当是原物。被调查人提供原物确有困难的，可以提供复制品或者照片。提供复制品或者照片的，应当在调查笔录中说明取证情况。

第二十二条 调查人员调查收集计算机数据或者录音、录像等视听资料的，应当要求被调查人提供有关资料的原始载体。提供原始载

体确有困难的，可以提供复制件。提供复制件的，调查人员应当在调查笔录中说明其来源和制作经过。

第二十三条　当事人依据《民事诉讼法》第七十四条的规定向人民法院申请保全证据，不得迟于举证期限届满前七日。

当事人申请保全证据的，人民法院可以要求其提供相应的担保。

法律、司法解释规定诉前保全证据的，依照其规定办理。

第二十四条　人民法院进行证据保全，可以根据具体情况，采取查封、扣押、拍照、录音、录像、复制、鉴定、勘验、制作笔录等方法。

人民法院进行证据保全，可以要求当事人或者诉讼代理人到场。

第二十五条　当事人申请鉴定，应当在举证期限内提出。符合本规定第二十七条规定的情形，当事人申请重新鉴定的除外。

对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人，在人民法院指定的期限内无正当理由不提出鉴定申请或者不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的，应当对该事实承担举证不能的法律后果。

第二十六条　当事人申请鉴定经人民法院同意后，由双方当事人协商确定有鉴定资格的鉴定机构、鉴定人员，协商不成的，由人民法院指定。

第二十七条　当事人对人民法院委托的鉴定部门作出的鉴定结论有异议申请重新鉴定，提出证据证明存在下列情形之一的，人民法院应予准许：

（一）鉴定机构或者鉴定人员不具备相关的鉴定资格的；

（二）鉴定程序严重违法的；

（三）鉴定结论明显依据不足的；

（四）经过质证认定不能作为证据使用的其他情形。

对有缺陷的鉴定结论，可以通过补充鉴定、重新质证或者补充质证等方法解决的，不予重新鉴定。

第二十八条 一方当事人自行委托有关部门作出的鉴定结论，另一方当事人有证据足以反驳并申请重新鉴定的，人民法院应予准许。

第二十九条 审判人员对鉴定人出具的鉴定书，应当审查是否具有下列内容：

（一）委托人姓名或者名称、委托鉴定的内容；

（二）委托鉴定的材料；

（三）鉴定的依据及使用的科学技术手段；

（四）对鉴定过程的说明；

（五）明确的鉴定结论；

（六）对鉴定人鉴定资格的说明；

（七）鉴定人员及鉴定机构签名盖章。

第三十条 人民法院勘验物证或者现场，应当制作笔录，记录勘验的时间、地点、勘验人、在场人、勘验的经过、结果，由勘验人、在场人签名或者盖章。对于绘制的现场图应当注明绘制的时间、方位、测绘人姓名、身份等内容。

第三十一条 摘录有关单位制作的与案件事实相关的文件、材料，应当注明出处，并加盖制作单位或者保管单位的印章，摘录人和其他调查人员应当在摘录件上签名或者盖章。

摘录文件、材料应当保持内容相应的完整性，不得断章取义。

三、举证时限与证据交换

第三十二条 被告应当在答辩期届满前提出书面答辩，阐明其对原告诉讼请求及所依据的事实和理由的意见。

第三十三条 人民法院应当在送达案件受理通知书和应诉通知书的同时向当事人送达举证通知书。举证通知书应当载明举证责任的分配原则与要求、可以向人民法院申请调查取证的情形、人民法院根据案件情况指定的举证期限以及逾期提供证据的法律后果。

举证期限可以由当事人协商一致，并经人民法院认可。

由人民法院指定举证期限的，指定的期限不得少于三十日，自当事人收到案件受理通知书和应诉通知书的次日起计算。

第三十四条　当事人应当在举证期限内向人民法院提交证据材料，当事人在举证期限内不提交的，视为放弃举证权利。

对于当事人逾期提交的证据材料，人民法院审理时不组织质证。但对方当事人同意质证的除外。

当事人增加、变更诉讼请求或者提起反诉的，应当在举证期限届满前提出。

第三十五条　诉讼过程中，当事人主张的法律关系的性质或者民事行为的效力与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的，不受本规定第三十四条规定的限制，人民法院应当告知当事人可以变更诉讼请求。

当事人变更诉讼请求的，人民法院应当重新指定举证期限。

第三十六条　当事人在举证期限内提交证据材料确有困难的，应当在举证期限内向人民法院申请延期举证，经人民法院准许，可以适当延长举证期限。当事人在延长的举证期限内提交证据材料仍有困难的，可以再次提出延期申请，是否准许由人民法院决定。

第三十七条　经当事人申请，人民法院可以组织当事人在开庭审理前交换证据。

人民法院对于证据较多或者复杂疑难的案件，应当组织当事人在答辩期届满后、开庭审理前交换证据。

第三十八条　交换证据的时间可以由当事人协商一致并经人民法院认可，也可以由人民法院指定。

人民法院组织当事人交换证据的，交换证据之日举证期限届满。当事人申请延期举证经人民法院准许的，证据交换日相应顺延。

第三十九条　证据交换应当在审判人员的主持下进行。

在证据交换的过程中,审判人员对当事人无异议的事实、证据应当记录在卷;对有异议的证据,按照需要证明的事实分类记录在卷,并记载异议的理由。通过证据交换,确定双方当事人争议的主要问题。

第四十条 当事人收到对方交换的证据后提出反驳并提出新证据的,人民法院应当通知当事人在指定的时间进行交换。

证据交换一般不超过两次。但重大、疑难和案情特别复杂的案件,人民法院认为确有必要再次进行证据交换的除外。

第四十一条 《民事诉讼法》第一百二十五条第一款规定的“新的证据”,是指以下情形:

(一)一审程序中的新的证据包括:当事人在一审举证期限届满后新发现的证据;当事人确因客观原因无法在举证期限内提供,经人民法院准许,在延长的期限内仍无法提供的证据。

(二)二审程序中的新的证据包括:一审庭审结束后新发现的证据;当事人在一审举证期限届满前申请人民法院调查取证未获准许,二审法院经审查认为应当准许并依当事人申请调取的证据。

第四十二条 当事人在一审程序中提供新的证据的,应当在一审开庭前或者开庭审理时提出。

当事人在二审程序中提供新的证据的,应当在二审开庭前或者开庭审理时提出;二审不需要开庭审理的,应当在人民法院指定的期限内提出。

第四十三条 当事人举证期限届满后提供的证据不是新的证据的,人民法院不予采纳。

当事人经人民法院准许延期举证,但因客观原因未能在准许的期限内提供,且不审理该证据可能导致裁判明显不公的,其提供的证据可视为新的证据。

第四十四条 《民事诉讼法》第一百七十九条第一款第(一)项规定的“新的证据”,是指原审庭审结束后新发现的证据。

当事人在再审程序中提供新的证据的，应当在申请再审时提出。

第四十五条　一方当事人提出新的证据的，人民法院应当通知对方当事人在合理期限内提出意见或者举证。

第四十六条　由于当事人的原因未能在指定期限内举证，致使案件在二审或者再审期间因提出新的证据被人民法院发回重审或者改判的，原审裁判不属于错误裁判案件。一方当事人请求提出新的证据的另一方当事人负担由此增加的差旅、误工、证人出庭作证、诉讼等合理费用以及由此扩大的直接损失，人民法院应予支持。

四、质　　证

第四十七条　证据应当在法庭上出示，由当事人质证。未经质证的证据，不能作为认定案件事实的依据。

当事人在证据交换过程中认可并记录在卷的证据，经审判人员在庭审中说明后，可以作为认定案件事实的依据。

第四十八条　涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私或者法律规定的其他应当保密的证据，不得在开庭时公开质证。

第四十九条　对书证、物证、视听资料进行质证时，当事人有权要求出示证据的原件或者原物。但有下列情况之一的除外：

（一）出示原件或者原物确有困难并经人民法院准许出示复制件或者复制品的；

（二）原件或者原物已不存在，但有证据证明复制件、复制品与原件或原物一致的。

第五十条　质证时，当事人应当围绕证据的真实性、关联性、合法性，针对证据证明力有无以及证明力大小，进行质疑、说明与辩驳。

第五十一条　质证按下列顺序进行：

（一）原告出示证据，被告、第三人与原告进行质证；

（二）被告出示证据，原告、第三人与被告进行质证；

(三)第三人出示证据,原告、被告与第三人进行质证。

人民法院依照当事人申请调查收集的证据,作为提出申请的一方当事人提供的证据。

人民法院依照职权调查收集的证据应当在庭审时出示,听取当事人意见,并可就调查收集该证据的情况予以说明。

第五十二条 案件有两个以上独立的诉讼请求的,当事人可以逐个出示证据进行质证。

第五十三条 不能正确表达意志的人,不能作为证人。

待证事实与其年龄、智力状况或者精神健康状况相适应的无民事行为能力人和限制民事行为能力人,可以作为证人。

第五十四条 当事人申请证人出庭作证,应当在举证期限届满十日前提出,并经人民法院许可。

人民法院对当事人的申请予以准许的,应当在开庭审理前通知证人出庭作证,并告知其应当如实作证及作伪证的法律后果。

证人因出庭作证而支出的合理费用,由提供证人的一方当事人先行支付,由败诉一方当事人承担。

第五十五条 证人应当出庭作证,接受当事人的质询。

证人在人民法院组织双方当事人交换证据时出席陈述证言的,可视为出庭作证。

第五十六条 《民事诉讼法》第七十条规定的"证人确有困难不能出庭",是指有下列情形:

(一)年迈体弱或者行动不便无法出庭的;

(二)特殊岗位确实无法离开的;

(三)路途特别遥远,交通不便难以出庭的;

(四)因自然灾害等不可抗力的原因无法出庭的;

(五)其他无法出庭的特殊情况。

前款情形,经人民法院许可,证人可以提交书面证言或者视听资料

或者通过双向视听传输技术手段作证。

第五十七条　出庭作证的证人应当客观陈述其亲身感知的事实。证人为聋哑人的，可以其他表达方式作证。

证人作证时，不得使用猜测、推断或者评论性的语言。

第五十八条　审判人员和当事人可以对证人进行询问。证人不得旁听法庭审理；询问证人时，其他证人不得在场。人民法院认为有必要的，可以让证人进行对质。

第五十九条　鉴定人应当出庭接受当事人质询。

鉴定人确因特殊原因无法出庭的，经人民法院准许，可以书面答复当事人的质询。

第六十条　经法庭许可，当事人可以向证人、鉴定人、勘验人发问。

询问证人、鉴定人、勘验人不得使用威胁、侮辱及不适当引导证人的言语和方式。

第六十一条　当事人可以向人民法院申请由一至二名具有专门知识的人员出庭就案件的专门性问题进行说明。人民法院准许其申请的，有关费用由提出申请的当事人负担。

审判人员和当事人可以对出庭的具有专门知识的人员进行询问。

经人民法院准许，可以由当事人各自申请的具有专门知识的人员就有案件中的问题进行对质。

具有专门知识的人员可以对鉴定人进行询问。

第六十二条　法庭应当将当事人的质证情况记入笔录，并由当事人核对后签名或者盖章。

五、证据的审核认定

第六十三条　人民法院应当以证据能够证明的案件事实为依据依法作出裁判。

第六十四条　审判人员应当依照法定程序，全面、客观地审核证

据，依据法律的规定，遵循法官职业道德，运用逻辑推理和日常生活经验，对证据有无证明力和证明力大小独立进行判断，并公开判断的理由和结果。

第六十五条 审判人员对单一证据可以从下列方面进行审核认定：

（一）证据是否原件、原物，复印件、复制品与原件、原物是否相符；

（二）证据与本案事实是否相关；

（三）证据的形式、来源是否符合法律规定；

（四）证据的内容是否真实；

（五）证人或者提供证据的人，与当事人有无利害关系。

第六十六条 审判人员对案件的全部证据，应当从各证据与案件事实的关联程度、各证据之间的联系等方面进行综合审查判断。

第六十七条 在诉讼中，当事人为达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可，不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。

第六十八条 以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。

第六十九条 下列证据不能单独作为认定案件事实的依据：

（一）未成年人所作的与其年龄和智力状况不相当的证言；

（二）与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言；

（三）存有疑点的视听资料；

（四）无法与原件、原物核对的复印件、复制品；

（五）无正当理由未出庭作证的证人证言。

第七十条 一方当事人提出的下列证据，对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的，人民法院应当确认其证明力：

（一）书证原件或者与书证原件核对无误的复印件、照片、副本、节录本；

（二）物证原物或者与物证原物核对无误的复制件、照片、录像资料等；

（三）有其他证据佐证并以合法手段取得的、无疑点的视听资料或者与视听资料核对无误的复制件；

（四）一方当事人申请人民法院依照法定程序制作的对物证或者现场的勘验笔录。

第七十一条　人民法院委托鉴定部门作出的鉴定结论，当事人没有足以反驳的相反证据和理由的，可以认定其证明力。

第七十二条　一方当事人提出的证据，另一方当事人认可或者提出的相反证据不足以反驳的，人民法院可以确认其证明力。

一方当事人提出的证据，另一方当事人有异议并提出反驳证据，对方当事人对反驳证据认可的，可以确认反驳证据的证明力。

第七十三条　双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够的依据否定对方证据的，人民法院应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力，并对证明力较大的证据予以确认。

因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的，人民法院应当依据举证责任分配的规则作出裁判。

第七十四条　诉讼过程中，当事人在起诉状、答辩状、陈述及其委托代理人的代理词中承认的对己方不利的事实和认可的证据，人民法院应当予以确认，但当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外。

第七十五条　有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。

第七十六条　当事人对自己的主张，只有本人陈述而不能提出其他相关证据的，其主张不予支持。但对方当事人认可的除外。

第七十七条　人民法院就数个证据对同一事实的证明力，可以依

照下列原则认定:

(一)国家机关、社会团体依职权制作的公文书证的证明力一般大于其他书证;

(二)物证、档案、鉴定结论、勘验笔录或者经过公证、登记的书证,其证明力一般大于其他书证、视听资料和证人证言;

(三)原始证据的证明力一般大于传来证据;

(四)直接证据的证明力一般大于间接证据;

(五)证人提供的对与其有亲属或者其他密切关系的当事人有利的证言,其证明力一般小于其他证人证言。

第七十八条 人民法院认定证人证言,可以通过对证人的智力状况、品德、知识、经验、法律意识和专业技能等的综合分析作出判断。

第七十九条 人民法院应当在裁判文书中阐明证据是否采纳的理由。

对当事人无争议的证据,是否采纳的理由可以不在裁判文书中表述。

六、其　　他

第八十条 对证人、鉴定人、勘验人的合法权益依法予以保护。

当事人或者其他诉讼参与人伪造、毁灭证据,提供假证据,阻止证人作证,指使、贿买、胁迫他人作伪证,或者对证人、鉴定人、勘验人打击报复的,依照《民事诉讼法》第一百零二条的规定处理。

第八十一条 人民法院适用简易程序审理案件,不受本解释中第三十二条、第三十三条第三款和第七十九条规定的限制。

第八十二条 本院过去的司法解释,与本规定不一致的,以本规定为准。

第八十三条 本规定自 2002 年 4 月 1 日起施行。2002 年 4 月 1 日尚未审结的一审、二审和再审民事案件不适用本规定。

本规定施行前已经审理终结的民事案件，当事人以违反本规定为由申请再审的，人民法院不予支持。

本规定施行后受理的再审民事案件，人民法院依据《民事诉讼法》第一百八十四条的规定进行审理的，适用本规定。